СЕМЕЙНЫЙ УНИВЕРСИТЕТЪ Ф. С. КОМАРСКАГО.

ЮРИДИЧЕСКІЙ ФАКУЛЬТЕТЪ

ПОПУЛЯРНЫЯ ЛЕКЦІИ

ДЛЯ САМООБРАЗОВАНІЯ.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО.

И. В. Платонова.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

1903.

Дозволено цензурою Спб. 22 Декабря 1903 года.

ГОСУДАРСТВ. ПУБЛИЧНАЯ ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА
1088532

Паровая Скоропечатня Г. Пожарова, Спб. Загородный просп. 8

УГОЛОВНОЕ ПРАВО.

Оглавленіе

	стр
ЛЕКЦІЯ ПЕРВАЯ. 1. Понятіе объ уголовномъ правѣ	1
Цѣли, преслѣдуемыя уголовнымъ правомъ. Эпоха неорганизованной защиты общественныхъ отношеній	—
Организованная (правовая) ихъ защита	
Идеи, обусловливающія прогрессъ (совершенствованіе) права. Понятіе науки уголовнаго права	3
ЛЕКЦІЯ ВТОРАЯ. 2. Понятіе о преступленіи	4
Понятіе о важнѣйшихъ преступленіяхъ	—
Понятіе о преступленіи въ формальномъ и матеріальномъ смыслѣ	6
3. Различіе между гражданской неправдой и преступленіемъ	—
Понятіе о гражданской неправдѣ	—
Причины ея ненаказуемости	7
Случаи наказуемаго неисполненія и обманнаго заключенія обязательствъ	8
4. Преступленіе и поступокъ безнравственный	—
Сходство и различіе между правовой и этической (нравственной) защитой общественныхъ интересовъ	9
Способы нравственной защиты	10
Нравственная оцѣнка преступника, дѣлаемая уголовнымъ правомъ. Достоинства и недостатки уголовно-правовой защиты общественныхъ интересовъ	11
Необходимость личной и общественной самодѣятельности для ближняго отъ несправедливости	13
ЛЕКЦІЯ ТРЕТЬЯ. 5. Причины, вызывающія преступленіе	—
Понятіе о причинной связи. Смѣшеніе понятій о причинѣ и силѣ	14
Ученіе Давида Юма. Ученіе Джона Стюарта Милля	15
Позитивная философія. Критика теоріи Юма и Милля	16
Критика теоріи Милля, въ особенности	17
Явленіе не можетъ произойти или существовать безъ причины	18
Вопросъ о свободѣ воли	19
Наука и философія этого вопроса	20
Особыя причины, вслѣдствіе которыхъ отстаиваютъ свободу воли	21
Доказательства невозможности идеи свободы воли. Доказательства психофизіологическія	22
Доказательства психологическія	24
Идея несвободы воли не только не исключаетъ нравственной отвѣтственности, но и ее обусловливаетъ	26
Вліяніе идеи несвободы воли на смягченіе нравовъ, на смягченіе участи преступника; принципъ цѣлесообразной борьбы съ преступленіемъ. Изученіе личности преступника и условій преступленій	27
Цезарь Ломброзо и новая школа уголовнаго права	28
Критика ученія Ломброзо	29
Ферри и Гарофало	31

ЛЕКЦІЯ ЧЕТВЕРТАЯ. 6. Наказаніе 32
Наиболѣе раціональные способы борьбы съ преступленіемъ . . . . . —
Необходимость наказанія во всякомъ общественномъ строѣ, характеръ наказанія опредѣляется культурой общества . . . . . —
Наказанія прежняго времени 33
Теорія этихъ наказаній. Гуманное направленіе въ уголовномъ правѣ . . . 34
Тюремный вопросъ Необходимость реформировать карательные пріемы . . . 35

ЛЕКЦІЯ ПЯТАЯ. Условія уголовной отвѣтственности 36
1. Объективныя условія уголовной отвѣтственности . . . . . —
Двѣ формы преступной дѣятельности . . . . . —
Большая наказуемость нарушеній запрета преступленій, сравнительно съ наказуемостью нарушеній приказа предотвращать эти преступленія и причины такой большой наказуемости 37
Переходныя по степени наказуемости формы нарушеній запрета и приказа. Преступленіе оконченное и покушеніе на преступленіе 39
Дѣйствія приготовительныя, обнаруженіе умысла, покушеніе. Покушеніе добровольно оставленное и воспрепятствованное. Покушеніе оконченное и неоконченное 40
Критика господствующаго взгляда. . . . . —
Необходимость реформы ученія о покушеніи и законодательныхъ опредѣленій покушенія 41

ЛЕКЦІЯ ШЕСТАЯ. 2. Субъективныя условія виновности. I. Формы виновности (виновность умышленная и неосторожная) 42
Отношеніе совершеннаго къ волѣ дѣятеля. Понятіе объ умыслѣ и неосторожности 42
Понятіе объ умыслѣ предумышленномъ и критика этого понятія 43
Понятіе. Возрастъ, какъ условіе вмѣняемости 45
Свойства наказаній, примѣняемыхъ къ несовершеннолѣтнимъ 46
Недостатки нашего права 47
Разумѣніе, какъ критерій, отвѣтственность и недостатки этого критерія . . 48
Исправительные колоніи и пріюты 49
Сравнительныя достоинства уголовно-юридическихъ мѣръ, примѣняемыхъ къ несовершеннолѣтнимъ, по отношенію къ мѣрамъ примѣняемымъ въ нормальной педагогіи 50

ЛЕКЦІЯ СЕДЬМАЯ. Душевныя болѣзни, какъ условіе невмѣняемости . . . 51
Душевныя болѣзни и ученіе о несвободѣ воли . . . . . —
Что такое душевная болѣзнь 52
Нравственное помѣшательство. Вырожденіе. Импульсивное помѣшательство . 53
Нравственное помѣшательство въ тѣсномъ смыслѣ 55
Помѣшательство и порокъ 59
Карательныя мѣры по отношенію къ субъектамъ душевно-ненормальнымъ. Идея наказанія, какъ возмездія 60
Наказаніе какъ мѣра цѣлесообразная 61
Ненормальные субъекты должны подвергаться болѣе карательному режиму. При современной системѣ наказаній желательно расширеніе области невмѣняемости 62
Дѣйствующее право 63
Нераціональное отношеніе общественнаго мнѣнія о судебной практикѣ къ душевнымъ болѣзнямъ. Вмѣняемость при опьянѣніи. 64
Намѣренное опьянѣніе съ цѣлью совершить преступленіе 65

ЛЕКЦІЯ ВОСЬМАЯ. Соучастіе въ преступленіи 66
Понятіе о соучастіи, какъ совмѣстномъ причиненіи преступленія. Попустительство преступленія 67
Укрывательство. Пристанодержательство. Недонесеніе о совершившемся преступленіи 68
Степень отвѣтственности соучастниковъ 69

Внѣшнее различіе дѣятельности каждаго изъ соучастниковъ. Объективныя теоріи, опредѣляющія степень отвѣтственности каждаго изъ соучастниковъ 70
Теоріи субъективныя 71
Теоріи соединительныя 73
Причины неудачи существующихъ изслѣдованій. Методъ представляющійся болѣе правильнымъ 74
Подстрекательство 75

ЛЕКЦІЯ ДЕВЯТАЯ. Обстоятельства, уничтожающія отвѣтственность за совершенное . . . . . —

Необходимая оборона 76
Крайняя необходимость. Исполненіе обязательнаго приказа 78
Обстоятельства, увеличивающія наказаніе 79
Совокупность преступленій . . . . . —
Условія, измѣняющія характеръ карательныхъ мѣръ 80
Въ какихъ случаяхъ карательные пріемы должны носить особый характеръ . —
Рецидивъ, его причины и способы борьбы съ нимъ. Деморализующее вліяніе тюрьмы. Условное осужденіе 81
Тюремная педагогія. Патронаты 81
Преступники случайные и привычные 83
Наказаніе, какъ мѣра нравственнаго перевоспитанія и измѣненія соціальнаго положенія преступнаго человѣка 84
Особыя обстоятельства, увеличивающія и уменьшающія вину 85
Эти условія какъ остатокъ, не входящій въ рамки господствующей системы уголовнаго права, указывающій на недостатки этой системы . . . . . —
Обстоятельства, погашающія наказуемость . . . . . —
Право оправданія 86
Особенная часть уголовнаго права. . . . . —

ЛЕКЦІЯ ДЕСЯТАЯ. Понятіе . . . . . —

Задачи этого отдѣла уголовнаго права . . . . . —
Уголовно-правовой методъ борьбы съ преступленіемъ. Классификація преступленій 87
I. Преступленія противъ личности. I. Преступленія противъ жизни 88
Предметъ посягательства. Наказаніе. Убійство квалифицированное 89
Убійство обыкновенное. Формы виновности при убійствѣ 90
Умыселъ. Неосторожность. Покушеніе и приготовленіе 91
Убійство привиллегированное. Предразсудокъ дуэли 92
Самоубійство 93
Вовлеченіе въ самоубійство 94
2. Тѣлесныя поврежденія 95
Виды ихъ. Отвѣтственность . . . . . —
3. Оскорбленіе чести 96
Понятіе о чести . . . . . —
Клевета 97
Диффамація 98
Обида дѣйствіемъ 99
Обида словомъ. Взаимность обидъ и примиреніе. Намѣреніе оскорбить при обидахъ 100
Неосторожное оскорбленіе чести. Угрозы какъ оскорбленіе чести. Другія преступленія противъ личности. Противозаконное задержаніе и заключеніе. 101
Самоуправство 102
Преступленія имущественныя 104
Ихъ виды . . . . . —
Воровство 107
Грабежъ. Разбой. Угрозы съ вымогательствомъ 108
Шантажъ. Мошенничество 109
Подлогъ 110
Поддѣлка. Поддѣлка денегъ 111
Поврежденіе чужого имущества. Поджогъ . . . . . —

Другіе случаи поврежденія чужого имущества . . . . . —
II. Преступленія противъ общества 113
Ихъ отличіе отъ преступленій противъ личности . . . . . —
Преступленія религіозныя. Богохульство. Кощунство 114
Преслѣдованіе ереси и раскола 115
Вѣроотступничество. Святотатства. Лжеприсяги. Преступленія государственныя. Другіе виды преступленій общественныхъ 116

ЛЕКЦІЯ ОДИННАДЦАТАЯ. Судопроизводство . . . . . —

Понятіе 117
Исторія. Ордаліи. Идея законности. Идея формальныхъ доказательствъ . . . 118
Два типа процесса. Процессъ розыскной 120
Процессъ состязательный 121
Смѣшанный типъ процесса. Стороны въ процессѣ 124
Принципъ устности и непосредственности доказательствъ 126
Принципъ гласности 127

ЛЕКЦІЯ ДВѢНАДЦАТАЯ. Судоустройство . . . . . —

Принципъ подзаконности. Толкованіе закона 128
Отдѣленіе судебной власти отъ административной. Самостоятельность судебной власти 130
Образованіе 131
Стажъ 132
Способы назначенія на судебныя должности 133
Принципъ несмѣняемости 134
Система уголовныхъ судовъ 136
Основанія для раздѣленія отдѣльныхъ видовъ судовъ. Системы судовъ. Англійская . . . . . —
Французская. Русская 137
Отдѣльные виды судебныхъ учрежденій. 1. Мѣстныя судебныя установленія 140
Мировыя учрежденія. Судебно-административныя учрежденія. Почетные мировые судьи 138
2. Общія судебныя установленія 139
Окружные суды . . . . . —
Судебныя палаты Правительствующій сенатъ какъ судебное учрежденіе . 140
3. Судъ присяжныхъ 141
Его составъ. Его компетенція въ Англіи 142
Судъ присяжныхъ на континентѣ. Достоинство этого института. Ихъ причины 143
Судъ шеффеновъ 144
Вопросы права и факта на судѣ присяжныхъ . . . . . —
Отдѣленіе вопроса о виновности отъ вопроса о наказаніи . . . . . —
Организація предварительнаго производства . . . . . —
Судебные слѣдователи . . . . . —
Органы преданія суду 145
Необходимость защиты на предварительномъ слѣдствіи. Предварительное слѣдствіе въ Англіи . . . . . —
Организація сторонъ. Обвиненіе 146
Прокуратура. Организація обвиненія въ Англіи . . . . . —
Прокуратура въ нашемъ правѣ 147
Защита 148
Адвокатура. Ея организація по судебнымъ уставамъ . . . . . —
Другіе виды организаціи адвокатуры въ ея исторіи. Адвокатура какъ свободная профессія. Адвокатура въ западной Европѣ 149
Адвокатура въ Россіи до судебныхъ уставовъ 150

ЛЕКЦІЯ ТРИНАДЦАТАЯ. Судопроизводство, въ тѣсномъ смыслѣ. 1. Предварительное производство 151

Законный поводъ и достаточное основаніе для возбужденія слѣдствія . . . —
Достаточный поводъ. Дознаніе. Мѣры пресѣченія 152
Обвинительный актъ 153

2. Судебное слѣдствіе . . . . . —
Его порядокъ. Резюме предсѣдателя . . . . . —
Постановка вопросовъ. Приговоръ 154
3. О доказательствахъ 155
Принципъ свободной оцѣнки доказательствъ Доказательства прямыя и косвенныя. . . . . —
Свидѣтели. Экспертиза 156
4. Обжалованіе приговоровъ 157
Виды жалобъ . . . . . —
I. Отзывы на заочные приговоры . . . . . —
II. Порядокъ частнаго обжалованія . . . . . —
III. Апелляціонный порядокъ обжалованія . . . . . —
V. Касаціонный порядокъ обжалованія 158
Сила рѣшеній сената. Общій принципъ обжалованія 159
5. Возобновленіе дѣлъ 160

УГОЛОВНОЕ ПРАВО.

ЛЕКЦІЯ ПЕРВАЯ

1. Понятіе объ уголовномъ правѣ.

Одна изъ важнѣйшихъ задачъ государства—борьба съ преступленіемъ, защита каждаго человѣка и всего общества отъ преступленія. Что эта борьба, эта защита совершенно необходимы, въ этомъ никто не сомнѣвается. Но необходимо также, чтобы эта борьба съ преступленіемъ и преступникомъ велась справедливо, необходимо, чтобы, преслѣдуя виновнаго, государство не поражало невиннаго, чтобы виновный получалъ возмездіе соотвѣтственно своей винѣ, чтобы ни въ какомъ случаѣ не было ему причинено страданія больше, чѣмъ требуется необходимостью этой защиты отъ преступленія; нужно, чтобы эта борьба была правосудіемъ, необходимо, чтобы она не только защищала общество, но и самому преступнику обезпечивала возможность защиты отъ несправедливаго, чрезмѣрнаго причиненія ему страданія; необходимо далѣе, чтобы эта борьба достигала поставленныхъ ею себѣ цѣлей (защита отъ преступленій, предупрежденіе преступленій, наказаніе виновнаго), чтобы она была достаточно энергична, чтобы она была организована цѣлесообразно.

Цѣли, преслѣдуемыя уголовнымъ правомъ.

Эти задачи могутъ быть достигнуты только тогда, когда осуществленіе ихъ беретъ на себя государство, когда эта защита лица и общества отъ преступленія получаетъ правовую организацію, когда издаются уголовные законы и создаются органы ихъ примѣненія—уголовные суды.

Было время, когда пострадавшій самъ защищался отъ посягательствъ на его жизнь, здоровье, честь, имущество, самъ мстилъ лицу, причинившему ему вредъ; въ этой мести принимали участіе его семьи, родъ, и мстили не одному лицу, виновному въ причиненіи вреда другому, но и его семья, и его роду, совершенно невиновнымъ въ поступкѣ своего родича. Эта месть не прекращалась ни со смертью виновнаго, ни со смертью пострадавшаго: она переходила въ родъ того и другого, и нѣсколько поколѣній жили въ постоянной враждѣ, борьбѣ, въ постоянныхъ кровавыхъ столкновеніяхъ. Это была эпоха родовой, кровной

Эпоха неорганизованной защиты общественныхъ отношеній.

мести, эпоха господства грубой силы, эпоха безправія, неорганизованной защиты интересовъ. Результатомъ такихъ обычаевъ было то, что только сильный признавался правымъ [1]), только сильный могъ защитить свои интересы; сильный могъ безпрепятственно и безнаказанно нарушать интересы слабаго, слабый же, наоборотъ, даже за незначительный вредъ, причиненный лицу болѣе сильному, могъ отвѣчать своимъ имуществомъ, здоровьемъ, жизнью. Даже при равенствѣ силъ противниковъ, они рѣдко считали себя удовлетворенными: получившій возмездіе, считалъ обыкновенно его чрезмѣрнымъ (какимъ оно на самомъ дѣлѣ обыкновенно и бывало), старался въ свою очередь отомстить за этотъ излишекъ причиненнаго ему вреда; первый считалъ поступокъ второго несправедливымъ и опять мстилъ, и все это дѣлалось въ пылу разгорѣвшихся страстей, злобы, ненависти и мести. Понятно, что при такихъ условіяхъ жизнь становилась невозможною. Вотъ почему съ развитіемъ государственной власти забота о правосудіи всегда являлась для нея важнѣйшею. Сначала государственная власть была лишь посредницей при рѣшеніи споровъ частныхъ лицъ, которыя руководились здѣсь существовавшими обычаями, но постепенно государственная власть взяла на себя отправленіе правосудія, правосудіе же стало опираться на уголовные законы. И постепенно „сила перестаетъ быть правомъ, а право становится силою“ [2]) и защита отъ преступленія, борьба съ нимъ перестаетъ быть дѣломъ личнымъ, а становится дѣломъ государственнымъ [3]).

Организованная (правовая) ихъ защита.

---

[1] Остаткомъ такихъ обычаевъ является въ настоящее время дуэль. Тутъ тоже является побѣдителемъ тотъ, кто умѣетъ хорошо стрѣлять или владѣть шпагой, хотя бы онъ былъ вовсе неправымъ, хотя бы онъ совершенно несправедливо причинилъ другому обиду, хотя бы убитый или израненный былъ совершенно правъ. Понятно, что дуэль является совершенно нелѣпымъ обычаемъ, переживаніемъ, оставшимся отъ глубокой старины. Такіе же обычаи существуютъ въ настоящее время и въ международномъ правѣ, гдѣ болѣе сильный народъ можетъ подчинять себѣ и угнетать болѣе слабый только потому, что онъ можетъ побить его, побѣдить съ помощью ружей, пушекъ и сабель, а не путемъ нравственнаго своего вліянія. Несправедливость такого порядка давно сознана и возникаютъ союзы державъ, чтобы, по возможности, не допускать несправедливыхъ столкновеній государствъ. Идея третейскихъ судовъ и разоруженія имѣетъ ту же задачу: создать и въ международныхъ отношеніяхъ господство права, а не силы. Если идея о разоруженіи будетъ осуществлена, то это будетъ одинъ изъ могущественнѣйшихъ подвиговъ человѣческаго прогресса, вступленіе всего человѣчества въ новую эру своего существованія. О сравненіи описываемыхъ порядковъ съ современными международными отношеніями см. статью профессора Фойницкаго „Война и Судъ“ въ Журн. Гражданскаго и Уголовнаго права за 1873 г. № 2.

[2]) Проф. Фойницкій. Курсъ уголовнаго судопроизводства. Изд. 2, стр. 126

[3]) Есть преступленія, которыя преслѣдуются только по частной жалобѣ потерпѣвшихъ или ихъ родителей и опекуновъ (таковы преступленія противъ чести женщинъ, клевета и другія обиды) и могутъ оканчиваться примиреніемъ (клевета, обида, легкія тѣлесныя поврежденія; тяжкія увѣчья, какъ и другія преступленія не могутъ прекращаться примиреніемъ). Такой особый порядокъ возбужденія и прекращенія преслѣдованія примѣняется къ этимъ преступле-

Такъ создается *уголовное право*. Подъ *правомъ* разумѣется *организованная защита отношеній* [1]) гражданъ въ данномъ государствѣ. Еще до возникновенія государства въ эпоху родового быта [2]), въ эпоху господства кровной мести можно видѣть попытки организовать общественныя отношенія на правовыхъ началахъ; но съ развитіемъ государственной жизни, эта организація все совершенствуется и совершенствуется. Путь этому совершенствованію освѣщаетъ идея справедливости, гуманности, любви къ ближнему. Право, сказали мы, становится силой; и эта сила заключается въ томъ, что оно опирается на могущественную государственную власть; но должна въ немъ заключаться еще и другая сила: сила нравственная, сила правды и справедливости. Эта сила возвысила человѣка надъ животными, гдѣ господствуетъ „борьба за существованіе“ [3]), пожираніе слабаго сильнымъ; эта сила сплотила человѣка въ общество, и только то общество было сильно, гдѣ было сильно нравственное сознаніе, сознаніе справедливости, гдѣ та и другая были обезпечены.

Идеи, обусловливающія прогрессъ (совершенствованіе) права.

Если право теряетъ эти устои, то цѣлые народы, государства гибнутъ. Такъ было съ Римомъ, право котораго до сихъ поръ изучается, потому что оно когда-то господствовало надъ міромъ, но который погибъ, когда его право потеряло свою внутреннюю, нравственную силу: безъ справедливости существованіе общества невозможно.

Наука уголовнаго права и изучаетъ, во 1-хъ, причины, вызывающія *преступленія*, т.-е. посягательства на этотъ необходимый для общества нравственный порядокъ, какими являются дѣянія, наиболѣе вредныя для общества, дѣянія

Понятіе науки уголовнаго права

ніямъ потому, что если бы государство стало преслѣдовать ихъ независимо отъ воли пострадавшаго, то могло бы причинить пострадавшему нежелательный для него стыдъ (иногда, правда, совершенно ложный: потому-что чѣмъ же виноватъ порядочный человѣкъ, если другой совершенно несправедливо ударилъ его по физіономіи?); кромѣ того, пострадавшій всегда можетъ сказать, что преслѣдуемый поступокъ совершенъ съ его согласія. Но разъ дѣло дошло до суда-такіе поступки преслѣдуются въ публичномъ, уголовномъ порядкѣ, а не въ частномъ гражданскомъ.

[1]) О понятіи права см. книгу Іеринга. Цѣль въ правѣ. Русскій переводъ.

[2]) О родовомъ бытѣ см. интересную книгу Фюстель де Куланжа: Гражданская община античнаго міра. Русскій переводъ.

[3]) Многіе думаютъ, что по теоріи Дарвина въ обществѣ должна господствовать борьба за существованіе, вслѣдствіе которой слабый долженъ быть уничтоженъ сильнымъ. Эту мысль особенно развилъ германскій философъ Фридрихъ Ницше (въ настоящее время сошедшій съ ума; критику идей Ницше см. книгу Макса Нордау: Вырожденіе); но эти яко бы послѣдователи Дарвина забываютъ что самъ Дарвинъ смотритъ на нравственное начало, т.-е. на любовь къ ближнему, на защиту слабаго, какъ на прогрессъ, характеризующій высшее существо—человѣка, какъ на результатъ развитія, возвысившаго человѣка надъ животнымъ, гдѣ сильный пожираетъ слабаго; и точно также наоборотъ, дальнѣйшее развитіе нравственности, любви къ ближнему должно вести къ дальнѣйшему прогрессу человѣка. Гербертъ Спенсеръ также выводитъ основанія нравственности изъ дарвиновской теоріи. См. его Данныя науки о нравственности, Наука о нравственности.

обнаруживающія при томъ въ человѣкѣ, ихъ совершившемъ, большую порочность, безнравственность, непригодность для общественной жизни и, во 2-хъ, эта наука изыскиваетъ цѣлесообразные, достигающіе цѣли, способы [1]) борьбы со зломъ преступленія и порочнымъ, преступнымъ человѣкомъ, его совершившимъ, но притомъ способы справедливые, наиболѣе человѣколюбивые, наименѣе жестокіе, непричиняющіе даже преступнику излишняго, не необходимаго страданія, такъ какъ преступника за то и наказываютъ, что онъ обнаружилъ недостатокъ человѣколюбія, уваженія къ ближнему, проявилъ жестокость, а наказывающій самъ не долженъ погрѣшать противъ того, за что наказываетъ преступника [2]).

ЛЕКЦІЯ ВТОРАЯ.

2. Понятіе о преступленіи.

Понятіе о важнѣйшихъ преступленіяхъ.

Какіе поступки считаются преступленіями, это, въ большинствѣ случаевъ, извѣстно всякому, даже ребенку, достигшему опредѣленнаго возраста [3]). Основанія важнѣйшихъ преступленій начертаны еще въ десяти заповѣдяхъ; больше

[1]) Это—такъ называемая „прикладная“ наука уголовнаго права, а изученіе причинъ преступленія—„чистая наука уголовнаго права“. Въ задачу послѣдней входитъ поэтому также изслѣдованіе исторіи даннаго явленія и его развитія, эволюціи.

[2]) Руководства для изученія уголовнаго права: общая часть (общее ученіе о преступленіи и наказаніи, въ отличіе отъ изслѣдованія отдѣльныхъ видовъ преступленія, особенной части; различіе между тою и другою мы укажемъ ниже, при изложеніи особенной части): очень краткое, но очень обстоятельное и интересное руководство, написанное прекраснымъ языкомъ, это Уголовное право Россіи, переводъ Козополянскаго. Два маленькихъ тома. Еще болѣе краткая, но очень интересная книжка А. Франка. Философія уголовнаго права, переводъ Слонимскаго. Руководство къ изученію уголовнаго права въ университетскомъ объемѣ: проф. С.-Петербургскаго университета Сергѣевскаго: Русское уголовное право. Спасовичъ. Уголовное право (книга давно вышедшая изъ продажи). Въ объемѣ, превышающемъ курсъ, читаемый въ университетахъ: проф. С.-Петербургскаго, университета Фойницкаго. Ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ. Знаменитый курсъ уголовнаго права проф. Таганцева, три тома; одно изъ самыхъ лучшихъ и самыхъ подробныхъ руководствъ не только въ русской, но и иностранной литературѣ. (Вышелъ изъ продажи). Четыре большихъ тома лекцій проф. Таганцева (также вышедшихъ изъ продажи). Старый переводъ учебника Бернера, сдѣланный подъ редакціей и съ примѣчаніями проф. Неклюдова. Хотя и устарѣвшее, но очень интересное руководство. Монографіи и статьи по отдѣльнымъ вопросамъ уголовнаго права мы будемъ указывать при дальнѣйшемъ изложеніи.

[3]) Я имѣю въ виду *преступленія*, въ собственномъ, тѣсномъ смыслѣ: существуютъ еще такъ называемые *проступки*, т.-е. незначительныя правонарушенія нарушенія особыхъ запретовъ или приказовъ, напр., относительно куренія въ недозволенномъ мѣстѣ, запрещеніе имѣть оружіе въ Петербургѣ и Москвѣ и. т. п. Такихъ законовъ человѣкъ можетъ и не знать и, слѣдовательно, отвѣчаетъ только тогда, когда, зная запрещеніе, все-таки не повинуется ему или по крайней мѣрѣ тогда, если легко могъ узнать о существованіи такого закона, но по собственной небрежности

того, эти основанія начертаны въ нашей совѣсти, въ нашемъ разсудкѣ; если бы было иначе, то нельзя было бы наказывать; потому-что наказываютъ, караютъ только человѣка злого, порочнаго, а если бы человѣкъ думалъ, что совершенное имъ (преступленіе) добро или по крайней мѣрѣ дѣяніе безразличное въ нравственномъ отношеніи, то его и нельзя было бы считать человѣкомъ злымъ, по-

не сдѣлаетъ этого. Въ нашихъ законахъ существуетъ правило, что невѣдѣніемъ законовъ никто не можетъ отговариваться. Большинство ученыхъ однако возстаютъ противъ такого правила (см. Таганцевъ, курсъ уголовнаго права, т. II-й). Дѣйствительно, изученіе закона—дѣло трудное, только очень опытный и ученый юристъ можетъ сказать, что онъ дѣйствительно знаетъ законъ (относительно, напримѣръ, нашего Уложенія о Наказаніяхъ рѣдко, кто можетъ сказать, что онъ знаетъ его). Вотъ почему съ образованнаго человѣка взыскивается строже, чѣмъ съ необразованнаго; по нашему Уложенію о наказаніяхъ, при имущественныхъ преступленіяхъ, съ привиллегированныхъ сословій гораздо строже, чѣмъ съ непривиллегированныхъ. Если упомянутое правило примѣнимо, то только къ важнѣйшимъ преступленіямъ: если бы человѣкъ вздумалъ отговариваться, что онъ не знаетъ, что нельзя красть, убивать и т. п., то такого человѣка необходимо было бы признать или идіотомъ, или сумасшедшимъ, т.-е невмѣняемымъ. Затѣмъ это правило вовсе не примѣнимо къ проступкамъ; но существуютъ еще переходныя ступени между важнѣйшими преступленіями и простуками: преступленія менѣе важныя; они обыкновенно также нарушаютъ важные общественные интересы и являются поступками безнравственными; если бы виновный и не зналъ, что такое дѣяніе запрещено закономъ (на слѣдующихъ же страницахъ мы увидимъ, что для того, чтобы признать поступокъ преступленіемъ, онъ предварительно долженъ быть запрещенъ уголовнымъ закономъ), то если это дѣяніе безнравственно, онъ и не можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности за него, такъ какъ человѣкъ долженъ не совершать преступленія не потому, что его за это накажутъ, а потому, что это дурно. Но все-таки, если человѣкъ предполагалъ, что данный поступокъ не запрещенъ закономъ, значитъ, онъ не вполнѣ точно представлялъ себѣ этотъ поступокъ, а потому къ такому человѣку необходимо отнестись снисходительнѣй. Кромѣ того, въ указанной категоріи преступленій въ старыхъ кодексахъ часто попадаются преступленія, которыя съ изданіемъ новаго кодекса должны исчезнуть, преступность которыхъ для не юриста непонятна (напримѣръ, въ нашемъ уложеніи есть такія преступленія, какъ, напр., крещеніе ребенка по чужому паспорту или невѣрность жены мужу или мужа женѣ, за которое, по жалобѣ потерпѣвшаго, полагается тюремное заключеніе). Въ оцѣнкѣ такихъ случаевъ всего болѣе пригодными оказываются судьи изъ общества—присяжные. По этому поводу Миттермайеръ пишетъ: „вопросъ о томъ, нарушилъ-ли подсудимый своимъ дѣйствіемъ уголовный законъ, правильно нельзя разрѣшить иначе, какъ взвѣсивъ, что именно по убѣжденію благоразумныхъ частныхъ лицъ должно быть подразумѣваемо въ запрещеніи закона и насколько можно допустить смотря по индивидуальности подсудимаго, что онъ зналъ противозаконность своего дѣйствія. По этой части вопроса о винѣ присяжные будутъ судить правильнѣе и ближе къ народному сознанію права, чѣмъ судьи-юристы, которые приходятъ часто къ болѣе строгому взгляду относительно примѣненія закона, противорѣчащему народному понятію, вслѣдствіе ученаго пониманія закона и пользуясь множествомъ научныхъ вспомогательныхъ средствъ истолкованія онаго“. См. у проф. Фойницкаго. Курсъ уголовнаго судопроизводства, стр. 461.

рочнымъ; поэтому-же о преступности совершеннаго всего лучше могутъ судить судьи изъ общества, изъ народа—присяжные [1]). Наша совѣсть и удерживаетъ насъ отъ совершенія преступленія. Для человѣка, имѣющаго совѣсть, для человѣка честнаго ненужно писать уголовныхъ законовъ; они пишутся для тѣхъ, у кого нѣтъ нравственнаго сознанія, нѣтъ этой совѣсти. Такихъ людей можетъ удерживать только страхъ наказанія за совершенное преступленіе. Если ихъ не удерживаетъ совѣсть, то удерживаетъ хоть благоразуміе. Но несправедливо было бы наказывать человѣка за поступокъ, который не былъ запрещенъ закономъ въ то время, когда виновный совершилъ его, такъ какъ будь онъ запрещенъ, виновный, можетъ быть, его и не совершилъ бы. Поэтому преступленіями признаются только такіе поступки, которые запрещены закономъ и притомъ запрещены ранѣе, чѣмъ совершенъ поступокъ, а не послѣ него; отсюда правило, что законъ не имѣетъ обратной силы. Слѣдовательно, одинъ изъ признаковъ понятія преступленія тотъ, что это поступокъ *запрещенный закономъ* [2]) (особымъ уголовнымъ закономъ); это такъ называемое—*формальное* опредѣленіе понятія преступленія. Значитъ, какъ бы поступокъ ни былъ дуренъ, онъ не можетъ быть названъ преступленіемъ, если не запрещенъ закономъ подъ страхомъ наказанія (nullum crimen, nulla poena sine lege). Отличительный же признакъ уголовнаго запрета, отличающій его отъ другихъ видовъ запрета,—тотъ, что за нарушеніе его законъ угрожаетъ наказаніемъ [3]).

Понятіе о преступленіи въ формальномъ и матеріальномъ смыслѣ.

Но возникаетъ вопросъ, какія дѣянія должны быть запрещены подъ страхомъ наказанія (понятіе преступленія въ *матеріальномъ* смыслѣ)? Почему одни поступки запрещаются подъ страхомъ наказанія, другія лишь обязываютъ заплатить убытки, третьи дурные поступки вовсе не наказываются? Такъ возникаетъ вопросъ о различіи между неправдою уголовною и гражданскою, между преступленіемъ и поступкомъ просто безнравственнымъ.

3. Различіе между гражданской неправдой и преступленіемъ.

Понятіе о гражданской неправдѣ.

Гражданская неправда заключается въ томъ, что одно лицо не выполняетъ обязательства, заключеннаго съ другимъ лицомъ, или нарушаетъ гражданскія

---

[1]) См. предыдущее примѣчаніе.

[2]) Относительно значенія знанія подсудимымъ о запрещенности дѣянія мы уже упоминали въ примѣчаніи на стр. 5. Необходимость запретить поступокъ заранѣе вытекаетъ еще и изъ того общепризнаннаго современнымъ правомъ положенія, что дозволеннымъ (конечно, правовъ и не нравственностью) признается всякій поступокъ, который не запрещенъ, а не наоборотъ; такъ какъ иначе гражданская жизнь была бы до невозможности стѣснена.

[3]) Въ нашемъ законодательствѣ уголовные законы изложены въ Уложеніи о наказаніяхъ и въ Уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями; преступленія, предусмотрѣнныя Уложеніемъ, подсудны общимъ судебнымъ установленіямъ (объ этомъ см. ниже), предусмотрѣнныя Уставомъ — мировымъ судьямъ, городскимъ судьямъ, земскимъ начальникамъ. Объясненія къ Уложенію и Уставу, соотвѣтственно съ разъясненіями Правительствующаго Сената, изданы профессоромъ Таганцевымъ.

права другого лица (по большей части имущественныя). Такія правонарушенія ненаказуемы, потому что человѣкъ часто не въ состояніи выполнить своихъ гражданскихъ обязанностей при всемъ своемъ желаніи, потому что обязанности эти носятъ обыкновенно имущественный характеръ и нарушенныя права, по большей части, возстановимы, что за нарушеніе имущественныхъ правъ можно тоже отвѣчать только своимъ имуществомъ, а не своею личностью, что если наказывать многіе изъ такихъ поступковъ, то гражданскія сдѣлки станутъ весьма затруднительными и опасными для сторонъ. Но если человѣкъ не выполняетъ обязательства не потому, что не можетъ этого сдѣлать, а потому, что не хочетъ, если кто-либо беретъ деньги у другого яко-бы взаймы, увѣряетъ, что непремѣнно ихъ заплатитъ, вовсе не разсчитывая этого сдѣлать, увѣряетъ кредитора въ своихъ несуществующихъ богатствахъ для того, чтобы выманить деньги и потомъ дѣйствительно долга не уплачиваетъ, то такой поступокъ ни по своему вреду для ближняго, ни по своей безнравственности, слѣдовательно по своему вреду для общества, ничѣмъ не отличается отъ мошенничества или даже кражи. Въ такихъ видахъ гражданской неправды не только, какъ выражается знаменитый нѣмецкій криминалистъ Бернеръ [1]), „неправда гражданская протягиваетъ руку неправдѣ уголовной“, но обѣ онѣ являются родными сестрами, дѣтьми одной и той же единой неправды [2]), порочности, безнравственности.

Причины ея ненаказуемости.

Тѣмъ не менѣе первые виды неправды (какъ неплатежъ долга при упомянутыхъ условіяхъ) считаются неправдой гражданскою ненаказуемою, а второй видъ неправды (мошенничество, воровство) неправдой уголовною, наказуемою; но это дѣлается по соображеніямъ, уже высказаннымъ нами, по тѣмъ соображеніямъ, что если наказывать за неплатежъ долга, сдѣланнаго упомянутымъ обманнымъ образомъ, то и обыкновенный заемъ, дѣлаемый съ твердымъ намѣреніемъ заплатить долгъ, становится крайне опаснымъ, такъ какъ въ случаѣ неплатежа долга можетъ начаться разслѣдованіе того, не совершенъ ли онъ съ намѣреніемъ обмануть, кредиторъ постоянно можетъ обращаться въ судъ съ подобнаго рода жалобами (часто совершенно искренними, а потому не подлежащими, въ свою очередь наказанію, какъ за клевету [3]), слѣдовательно кредитъ, который

---

[1]) Учебникъ уголовнаго права, переведенный проф. Неклюдовымъ.

[2]) Проф. Таганцевъ замѣчаетъ по этому случаю въ I томѣ своихъ лекцій, что „всякая неправда—уголовная неправда“; намъ кажется болѣе правильнымъ нашъ взглядъ на неправду, какъ на понятіе *нравственное*, соціальное; въ правѣ гражданскомъ, уголовномъ, въ этикѣ мы встрѣчаемся лишь съ различными видами неправды.

[3]) Для понятія клеветы требуется, чтобы клеветникъ разглашалъ позорящія обстоятельства завѣдомо ложно, т.-е., зная, что они лживы, а если онъ совершенно искренно убѣжденъ въ томъ, что эти обстоятельства правдивыя, то это уже не будетъ клеветой. Но и разглашеніе, хотя и справедливыхъ, но позорящихъ честь обстоятельствъ, если оно дѣлается не ради общественнаго интереса, а ради того, чтобы оскорбить другого, также является преступленіемъ называемымъ диффамаціей. О клеветѣ см. ст. 1535 Уложенія о наказаніяхъ и ст. 136 Устава о наказаніяхъ. Диффамацію ст. 1037 Уложенія.

имѣетъ такое громадное значеніе въ жизни, будетъ весьма затрудненъ; вотъ почему въ такихъ случаяхъ государство предоставляетъ человѣка его собственному благоразумію; кромѣ того, послѣдняго обыкновенно бываетъ въ такихъ случаяхъ совершенно достаточно, недостатокъ [1]) же его, разумѣется, никакія законы замѣнить не могутъ.

Случаи наказуемаго неисполненія и обманнаго заключенія обязательствъ.

Однако, изъ этого общаго правила относительно обязательствъ и гражданскихъ правонарушеній, существуютъ многія изъятія. Такими являются: обманъ при продажѣ, обманъ въ количествѣ и качествѣ продаваемыхъ предметовъ; обманы при договорахъ; такія преступленія называются мошенничествомъ; къ нимъ же относится злостное и неосторожное банкротство, т.-е. намѣренное объявленіе себя несостоятельнымъ должникомъ и сокрытіе своего имущества для того, чтобы не платить долга (злостное банкротство); или же такое небрежное веденіе торговыхъ дѣлъ, вслѣдствіе котораго явилась несостоятельность (банкротство неосторожное). Всѣ такія лица не только нарушаютъ чужіе интересы, но и являются настолько порочными, что государство бываетъ принуждено принять противъ такихъ лицъ болѣе серьезную мѣру, какою являются наказаніе, и запретить ихъ путемъ уголовнаго закона, чтобы предупредить самое намѣреніе ихъ совершить [2]).

4. Преступленіе и поступокъ безнравственный.

Повторяю, что говоря о различіи между преступленіемъ и поступкомъ безнравственнымъ, необходимо имѣть въ виду различіе *матеріальное*; *формальное* различіе заключается въ томъ, что преступленіе есть поступокъ, запрещенный закономъ. Мы также уже говорили, что для того, чтобы человѣка можно было подвергнуть наказанію, необходимо, чтобы этотъ человѣкъ оказался порочнымъ, безнравственнымъ; однако, далеко не всякій безнравственный поступокъ

О несостоятельности и банкротствѣ см. Уложеніе о наказаніяхъ ст. отъ 1163 по 1168. О мошенничествѣ: Уложеніе о наказаніяхъ ст. 1665—1676; также главу V разд. XII и Уставъ о наказаніяхъ ст. 173—181.

[1]) Однимъ изъ обстоятельствъ, вслѣдствіе котораго мошенничество запрещается уголовнымъ закономъ, является невозможность для человѣка даже при достаточной предусмотрительности предохранить себя отъ обмана; другое обстоятельство то, что, совершая мошенничество, виновный выходитъ изъ предѣловъ обычной, къ сожалѣнію, житейской недобросовѣстности, къ сожалѣнію, терпимой, но по счастію и предотвратимой, при извѣстномъ благоразуміи, опытности и знаніи; слѣдовательно, человѣкъ, совершающій мошенничество, является, болѣе порочнымъ, болѣе преступнымъ, чѣмъ обыкновенный невполнѣ добросовѣстный, невполнѣ честный контрагентъ. О мошенничествѣ см. большую монографію пр. Фойницкаго. Мошенничество по русскому праву. Также пр. Сергѣевскаго въ его монографіи: О причинной связи. Неклюдовъ Руководство къ особенной части т. II.

[2]) Неплатежъ долга, хотя бы даже и намѣренный, не считается у насъ поступкомъ особенно безнравственнымъ и встрѣчается постоянно, но такое отношеніе къ этому проступку совершенно неосновательно.

можетъ быть признанъ преступленіемъ, далеко не за всякій безнравственный поступокъ можно подвергнуть наказанію. Какъ бы пороченъ, какъ бы безнравствененъ ни былъ человѣкъ, сколько бы мелкаго зла онъ ни причинялъ ближнему, онъ не можетъ быть признанъ преступникомъ, покуда рѣзкимъ образомъ не разошелся съ даннымъ общественнымъ порядкомъ, покуда не нарушилъ наиболѣе серьезныхъ общественныхъ [1]) интересовъ: не убилъ, не ограбилъ, не совершилъ мошенничества. Для того, чтобы понять причины этого, необходимо разсмотрѣть тѣ способы, которыми пользуется *право* для защиты общественныхъ интересовъ и защиту ихъ путемъ *нравственнаго* ихъ осужденія. И нравственность и право ставятъ себѣ тѣ же задачи: бороться съ дурными людьми и съ ихъ поступками, приносящими вредъ обществу [2]). Различіе между обоими способами защиты то, что правовая защита организована, а нравственная неорганизована [3]). Мы уже говорили объ организаціи правовой защиты; нравственная защита прежде всего заключается въ совѣсти самого человѣка; это чувство бываетъ настолько развито у людей имъ одаренныхъ, что, въ случаѣ совершенія ими дурного поступка, оно доставляетъ имъ гораздо болѣе мученія, чѣмъ самое наказаніе и человѣкъ самъ обращается къ правосудію, чтобы заглушить свои нравственныя страданія [4]). Но уже нравственная защита прибѣгаетъ къ принудительнымъ мѣрамъ; такими являются: общественное мнѣніе, протестъ каждаго отдѣльнаго лица противъ порочныхъ поступковъ другого [5]). Развитіе

Сходство и различіе между правовой и этической (нравственной) защитой общественныхъ интересовъ.

---

[1]) Хотя преступленіе обыкновенно приноситъ вредъ частному лицу, но этотъ вредъ только тогда, какъ мы видѣли, признается преступленіемъ, когда тѣмъ самымъ нарушаетъ важнѣйшіе общественные интересы. Вотъ почему уголовное право есть *публичное*, въ отличіе отъ права *гражданскаго*, вотъ почему кража, мошенничество преслѣдуются судомъ, даже если бы потерпѣвшій простилъ виновнаго, помирился съ нимъ. Конечно, личный интересъ, въ болѣе широкомъ смыслѣ слова, является важнѣйшимъ общественнымъ интересомъ, но въ уголовномъ правѣ *публичный* интересъ имѣетъ болѣе узкое значеніе, означаетъ вмѣшательство уголовнаго правосудія въ область личныхъ гражданскихъ отношеній. По этому вопросу см. книгу профессора Гамбарова. [Общественный] интересъ въ гражданскомъ правѣ.

[2]) О различіи права и нравственности см. книгу Муромцева. Опредѣленіе и основное раздѣленіе права: книга, впрочемъ, очень спеціальная и для неподготовленнаго мало понятная.

[3]) Впрочемъ, общество часто стремится *организовать* нравственный контроль за своими членами, поручая его особымъ учрежденіямъ, таковы совѣты присяжныхъ повѣренныхъ, судъ чести въ союзѣ писателей и т. п. Эти учрежденія носятъ смѣшанный характеръ: юридическій и этическій; они являются какъ бы переходными учрежденіями, стоящими на рубежѣ между сферой нарушенія правъ и нарушенія нравственныхъ обязанностей.

[4]) Эта борьба преступника съ самимъ собою, борьба теоретическихъ доводовъ больного ума съ энергичными доводами здоровой совѣсти, геніально описана въ знаменитомъ произведеніи величайшаго мірового писателя Достоевскаго.

[5]) Несравненно большая развращенность большихъ городовъ объясняется въ значительной степени затруднительностью нравственнаго контроля. Особенно пагубно дѣйствуетъ большой городъ на крестьянина, который у себя въ деревнѣ

того и другого совершенно необходимы для общественнаго благополучія [1]).

Способы нравственной защиты.

Только общественный протестъ и можетъ удержать человѣка, не имѣющаго совѣсти, отъ причиненія такого зла ближнему, которое не подходитъ подъ уголовный законъ; если человѣкъ совершаетъ подлости, если, имѣя власть, угнетаетъ другого и все-таки пользуется тѣмъ же уваженіемъ въ обществѣ, если такому угнетенному человѣку нигдѣ не найти справедливости, если несправедливость постоянно будетъ оказываться наиболѣе выгодною, то справедливости и не будетъ. Если уголовное правосудіе не будетъ карать преступниковъ, или будетъ дѣйствовать не энергично, то преступленія будутъ расти; но точно также, если общественное мнѣніе, если каждый изъ насъ не будетъ возставать посильно противъ несправедливостей, обиды слабаго, то эта несправедливость, эти случаи угнетенія ближняго также будутъ расти. Такъ что, въ сущности, нравственная борьба имѣетъ тѣ же задачи, какъ и уголовная, правовая; но осуществляется она иными способами: право—государственною организаціею, а нравственность—общественною самодѣятельностью. И право, какъ мы видѣли, является болѣе грубымъ способомъ защищать общественные интересы, регулировать общественныя отношенія; таково и уголовное право; оно объявляетъ преступленіемъ лишь нарушеніе наиболѣе важныхъ жизненныхъ интересовъ: убійство, причиненіе вреда здоровью, тайное похищеніе имущества (кража), насильственное его похищеніе (грабежъ), нравственную-же оцѣнку личности производитъ только по поводу этихъ преступленій, только личностей, совершившихъ преступленіе.

Кромѣ того, нравственная оцѣнка поведенія можетъ явиться болѣе тонкою, съ большею полнотой можетъ изслѣдовать мотивы, цѣли поступка: нравственный судъ можетъ оправдать человѣка, даже совершившаго поступокъ вредный [2]) и осудить нравственно поступокъ юридически вполнѣ правомѣрный [3]).

сохраняетъ столько человѣческаго достоинства, находясь подъ контролемъ семьи, односельчанъ, удерживающихъ его въ сферѣ сельскихъ нравственныхъ традицій, но который такъ низко падаетъ въ нравственномъ отношеніи, попадая въ городъ.

[1]) Напр., инквизиторовъ, жегшихъ на кострѣ еретиковъ, несмотря на весь ужасъ этого злодѣйства, несмотря на то, что онъ совершенно противорѣчитъ божественной заповѣди любви къ ближнему, нельзя обвинить въ безнравственности, такъ какъ многіе изъ нихъ искренно вѣрили, что слѣдуютъ этой заповѣди, такъ какъ этимъ земнымъ огнемъ хотѣли искупить вину человѣка и спасти отъ вѣчнаго загробнаго огня. Если ихъ можно обвинить, то лишь въ недостаточно внимательномъ изученіи евангельскихъ истинъ.

[2]) Отсюда выраженіе „Summum jus—summa saepe in injuria“, т.-е. величайшее право является часто величайшею несправедливостью. Напр., разореніе, доведенное до нищеты должника кредиторомъ, вслѣдствіе взысканія съ него по обязательствамъ, является для кредитора осуществленіемъ его права, но такой поступокъ, сдѣланный къ тому же человѣкомъ богатымъ, не можетъ быть названъ справедливымъ. Въ уголовномъ правѣ, гдѣ нравственная оцѣнка личности гораздо шире, гдѣ преслѣдуется не частный интересъ, а общественный, въ тѣсномъ смыслѣ, въ значительной степени возможно предотвратить такое нежелательное, но въ гражданскихъ отношеніяхъ неизбѣжное, примѣненіе закона.

Нравственная оцѣнка преступника, дѣлаемая уголовнымъ правомъ.

Но, конечно, и уголовное право дѣлаетъ нравственную оцѣнку преступника, и притомъ въ несравненно большей степени, чѣмъ право гражданское. Этою способностью гораздо болѣе индивидуализировать вину и наказаніе соотвѣтственно нравственнымъ свойствамъ дѣянія и дѣятеля уголовно-правовая оцѣнка, въ значительной степени, приближается къ этическимъ пріемамъ оцѣнки и чрезвычайно разнится отъ гражданско-правовой, гдѣ главную роль играетъ охрана правъ сторонъ. Такимъ образомъ, какъ мы уже упоминали, гражданскія правонарушенія могутъ переходить въ преступленія, если совершены съ безнравственнымъ намѣреніемъ, намѣреніемъ обмануть, обманомъ воспользоваться чужою собственностью; и вообще мотивъ поступка, цѣль съ которою онъ совершенъ, всегда принимается въ разсчетъ при оцѣнкѣ вины и степени наказанія; больше того, для рѣшенія вопроса о виновности, при важнѣйшихъ преступленіяхъ, приглашаются даже судьи изъ народа, присяжные; какъ и всякій судья, они обязаны судить по внутреннему своему убѣжденію и совѣсти; но будучи совершенно независимыми они могутъ тѣмъ свободнѣе, тѣмъ независимѣе произвести *нравственную* оцѣнку подсудимаго, такъ что если присяжные увидятъ, что человѣкъ, совершившій преступленіе, сдѣлалъ этон е вслѣдствіе своей особенной порочности, а вслѣдствіе неудачно сложившихся обстоятельствъ, что человѣкъ, хотя бы и честный, не можетъ при такихъ обстоятельствахъ удержаться отъ преступленія, что его угнетала нужда, что, вслѣдствіе обрушившихся на него несчастій, онъ былъ доведенъ до иступленнаго состоянія, то присяжные должны не только дать снисхожденіе такому подсудимому, но иоправдать его [1]).

Достоинства и недостатки уголовно-правовой защиты общественныхъ интересовъ.

Но, повторяю, что, такая нравственная оцѣнка дѣлается уголовнымъ правосудіемъ только тогда, когда человѣкъ совершилъ преступленіе, т.-е. причинилъ серьезный вредъ обществу и ближнему, и притомъ вредъ предусмотрѣнный уголовнымъ закономъ. Но при всей важности именно такого способа охраны общества отъ преступленіи, способа юридически единственно возможнаго и справедливаго [2]), мы должны указать, однако, и на его несовершенства. Дѣло въ томъ, что преступленія далеко не всегда совершаются самыми порочными людьми, а преимущественно людьми незадачливыми, неудачниками, людьми не-

[1]) Это же право предоставлено, конечно, и судьямъ коронным; оно выражено словами Высочайшаго Манифеста Императора Александра II при изданіи Судебныхъ Уставовъ, этого великаго памятника царствованія Государя, завершившаго цѣпь его великихъ реформъ. Эти слова: „правда и *милость* да царствуютъ въ судахъ“. Словомъ „милость“, сожалѣніе даже къ преступнику, именно выражается необходимость нравственной оцѣнки преступника; присяжные являются, однако, болѣе независимыми при оцѣнкѣ нравственной стороны дѣянія; судьи коронные, во-первыхъ, какъ бы они ни были организованы, все же не могутъ относиться совершенно равнодушно къ мнѣнію начальства; во-вторыхъ, они способны болѣе обратить вниманіе на юридическую сторону дѣла, а не на нравственную.

[2]) Еслибы государство стало карать не поступки или не только поступки но мотивы, желанія, то общественная жизнь сдѣлалась бы невозможною.

благоразумными, непрактичными. Всякій благоразумный человѣкъ знаетъ, что совершать преступленіе невыгодно уже потому, что скрыть слѣды преступленія чрезвычайно трудно; извѣстно, что часто совершенно незначительный предметъ, оторванный волосъ, забытый на ногѣ жертвы чулокъ [1]), приводитъ къ открытію преступника; послѣдній часто долгіе годы томится боязнью, что его найдутъ, уличатъ, вся жизнь его бываетъ отравлена и часто преступникъ доходитъ до помѣшательства; къ этому состоянію страха присоединяются и угрызенія совѣсти, отъ которыхъ рѣдко бываетъ избавленъ даже отъявленный злодѣй, если онъ является сколько-нибудь нормальнымъ [2]); и вотъ преступникъ, многіе годы спустя, самъ отдаетъ себя въ руки правосудія, такъ какъ жизнь его становится невозможною. Большое богатство также не можетъ быть создано путемъ преступленія; въ его основѣ лежитъ, въ сущности, всегда честность, общественное благо. Эти богатства создаются или вслѣдствіе усовершенствованія въ области промышленности, удешевленія производства, или вслѣдствіе изобрѣтенія, своевременнаго открытія какого-нибудь новаго производства, проведенія новыхъ путей сообщенія; богатства путемъ торговли всегда создавались вслѣдствіе того, что какой-нибудь торговецъ оказывался болѣе добросовѣстнымъ, чѣмъ другіе. Правда, что это накопленіе богатства, это проведеніе новой полезной промышленной идеи сопровождаются часто угнетеніемъ, порабощеніемъ ближняго; правда также, что отдѣльныя лица, осуществляющія извѣстное предпріятіе, часто прибѣгаютъ къ безнравственнымъ пріемамъ и часто отдѣльные исполнители попутно наживаютъ нечестнымъ путемъ деньги, сравнительно небольшія, но все-таки солидное состояніе, въ концѣ-концовъ, является торжествомъ общественнаго блага, а не преступленія, такъ какъ въ основѣ его лежитъ идея, учрежденіе, сдѣлавшее въ результатѣ благо обществу.

Итакъ, благоразумный человѣкъ не станетъ совершать преступленія. Но зато мы видимъ и слѣдующее: благоразумные негодяи часто благоденствуютъ въ обществѣ, у нихъ заискиваютъ, имъ льстятъ, они могутъ имѣть власть, гдѣ даютъ широкій просторъ несправедливости; они не станутъ совершать преступленія, они слишкомъ благоразумны для этого, они предоставляютъ это дѣлать мелкимъ людишкамъ, отщепенцамъ и оборванцамъ, себѣ они оставляютъ широ-

---

[1]) Таковъ, напримѣръ, случай убійства женщины въ Москвѣ въ Газетномъ переулкѣ. Трупъ женщины былъ отправленъ по желѣзной дорогѣ; имя отправителя нельзя было узнать никакими способами, лицо трупа было совершенно изуродовано; преступникъ былъ найденъ вслѣдствіе того обстоятельства, что на ногѣ жертвы былъ оставленъ чулокъ. По этому чулку было сдѣлано предположеніе о профессіи женщины; потомъ было узнано, что безъ вѣсти пропала приблизительно около того времени именно женщина такой профессіи; было узнано, гдѣ она бывала и затѣмъ было открыто все остальное.

[2]) Мы увидимъ, что существуетъ особенное болѣзненное, ненормальное состояніе, при которомъ человѣкъ бываетъ совершенно лишенъ нравственнаго чувства; къ счастію, такіе люди представляютъ собою рѣдкое исключеніе.

кую область подлости, которая не можетъ быть урегулирована уголовнымъ закономъ, ими прекрасно изученнымъ, настолько, чтобы всегда сумѣть обойти этотъ законъ и совершать свои подлости безнаказанно. Правда, соблюдая уголовный законъ, они не нарушаютъ нашихъ важнѣйшихъ интересовъ, они не убиваютъ, не крадутъ, не изувѣчиваютъ; отъ ихъ благоразумія, отъ строгости уголовнаго закона, общество многое выигрываетъ, защищая такимъ путемъ свои важнѣйшіе интересы; но если какой-нибудь мелкій человѣкъ, неблагоразумный и безвольный, совершаетъ преступленіе, то не эти-ли, съ твердою волей и благоразуміемъ люди часто бываютъ въ томъ виноваты? Не они-ли куютъ тѣ первыя звенья цѣпи общественныхъ условій, которая заканчивается преступленіемъ? Вотъ о чемъ должно спросить себя общество [1]). Конечно, репрессія уголовнаго права велика и могущественна; но она вовсе не говоритъ обществу: ты можешь заснуть и успокоиться, прокурорскій надзоръ печется о тебѣ. Прекрасно, пусть прокурорскій надзоръ совершенствуется, пусть трудится на пользу общей безопасности; общество очень обязано этому учрежденію; но пусть его существованіе не усыпляетъ общественной самодѣятельности; пусть всякій знаетъ, что если онъ не совершаетъ преступленія, то это вовсе не значитъ, что онъ порядочный человѣкъ, что онъ человѣкъ вполнѣ честный, человѣкъ нравственный: нѣтъ, это званіе получается труднѣе, для него нужны подвиги посерьезнѣй, голова поталантливѣй простого благоразумія, чувство утонченнѣе и глубже. Это-то люди и могутъ быть названы „сверхъ людьми“, о которыхъ имѣетъ такое нелѣпое представленіе Ницше, такъ какъ имъ принадлежитъ общественный прогрессъ; но необходимо, чтобы эти люди, нравственно одаренные, эти свѣтильники общества, не оставались въ бездѣятельности; даже преступленіе совершаетъ не только тотъ, кто убиваетъ, но и тотъ, кто не оказываетъ помощи погибающему [2]), а нравственныя требованія идутъ дальше правила: „лишь-бы меня не трогали, а тамъ хоть трава не расти“; такое правило не можетъ считаться достойнымъ порядочнаго человѣка. Наука, изучающая преступленіе и его причины, въ особенности рѣзко должна осуждать это, къ сожалѣнію, установившееся у насъ правило. Общество должно взять на себя не только защиту человѣка отъ преступленія, но и отъ подлости; тутъ уголовное правосудіе безсильно и грустно было бы, если бы, поэтому, человѣкъ остался беззащитнымъ [3]).

Необходимость личной и общественной самодѣятельности для ближняго отъ несправедливости.

[1]) Нужно замѣтить, что подобные субъекты гораздо вреднѣе для жизни общества: преступленія являются исключеніемъ, а такой образъ дѣйствій можетъ, если окажется выгоднымъ, принять характеръ общаго правила; преступленія являются дѣяніями противозаконными, простыя несправедливости облекаются въ легальную форму: подлости творятся какъ бы по данному имъ праву, что, разумѣется, всего опаснѣе.

[2]) Этого вопроса я коснусь, говоря о внѣшней сторонѣ преступной дѣятельности.

[3]) Проповѣдникомъ такой „активной морали“ явился въ Америкѣ Лестеръ Уордъ. О его идеяхъ писалъ Лесевичъ въ „Русской Мысли“ за 1887 г. Въ настоящее время эта идея начинаетъ отстаиваться итальянскими экономистами, смотрящими на нравственность, какъ на искусство, подобное праву.

ЛЕКЦІЯ ТРЕТЬЯ.

5. Причины, вызывающія преступленіе.

Задача науки уголовнаго права [1]), какъ и всякой науки,—изслѣдованіе причины изучаемаго явленія, а затѣмъ уже изысканіе способовъ вызывать эти явленія или устранять ихъ [2]). Сдѣлаемъ самое краткое разъясненіе понятія *причины*, такъ какъ намъ часто придется употреблять это слова, не въ простомъ обыденномъ, для всякаго понятномъ смыслѣ, а въ чисто научномъ.

Понятіе о причинной связи.

Всякая наука изучаетъ причины явленія и, повидимому, для всякаго ученаго прежде всего надо бы было выяснить, что такое это понятіе *причины*, а между тѣмъ, громадное большинство ученыхъ не даетъ себѣ въ этомъ точнаго отчета, довольствуясь обычнымъ, обыденнымъ представленіемъ о причинной связи явленій. Даже ученые, посвятившіе себя такимъ наукамъ, гдѣ ученіе о причинной связи имѣетъ прикладное значеніе, въ самомъ лучшемъ случаѣ являются послѣдователями ученія о причинной связи Джона Стюарта Милля [3]), ученія, хотя и вносящаго серьезную поправку въ область вопроса о причинной связи явленій (поправку, впрочемъ, сдѣланную Миллемъ не вполнѣ точно и не вполнѣ послѣдовательно [4]), хотя и развивающей правильный въ своемъ основаніи взглядъ Юма, но совершенно невѣрной въ частностяхъ, совершенно невѣрно объясняющей самый процессъ причиненія. Мы еще нѣсколько коснемся этихъ ошибокъ Милля, въ самыхъ, разумѣется, краткихъ словахъ, насколько это возможно при томъ краткомъ и популярномъ изложеніи исходныхъ точекъ зрѣнія уголовнаго права, разъясненіе которыхъ мы ставимъ себѣ задачей.

Смѣшеніе понятій о причинѣ и силѣ.

Постараемся уяснить себѣ понятіе „причины“. Когда мы производимъ какое-нибудь дѣйствіе, причиняемъ его, то употребляемъ усиліе; это ощущеніе усилія породило въ нашемъ умѣ идею силы, и воображеніе философовъ, не вполнѣ точно анализировавшихъ явленія, наполнило міръ силами, производящими явленія, причиняющими ихъ: такъ было отождествлено понятіе причины и силы [5]).

---

[1]) Такъ называемой „чистой науки“, науки въ собственномъ смыслѣ, изслѣдующей законы явленій. См. предыдущія примѣчанія.

[2]) Это—такъ называемая „прикладная наука“, имѣющая своею задачей споспѣшествовать общему благу, доставлять возможно большее счастье возможно большему числу лицъ. См Милль. Система логики, т. II; пр. Сергѣевичъ. Задача и метода государственныхъ наукъ.

[3]) Изложенное имъ въ его Системѣ Логики, т. I (существуетъ два русскихъ перевода). Милль, этотъ ясный, методичный, но совсѣмъ не оригинальный, довольно поверхностный мыслитель, съ чрезвычайною ясностью и простотой излагаетъ ученіе о причинной связи, основанія котораго принадлежатъ Юму; изложеніе его совершенно доступно даже для лица мало подготовленнаго.

[4]) См. дальше.

[5]) Ст. Льюисъ. Вопросы о жизни и духѣ. Т. II, Причина и сила. Русскій переводъ. Также Колоколовъ. О соучастіи въ преступленіи.

Поэтому, изучая причины явленій, отыскивали силы, производящія ихъ, имѣющія самостоятельное существованіе, отыскивали причины явленія, лежащія внѣ этихъ явленій, независимо отъ нихъ, отыскивали причины, производящія явленія, но существующія безъ этихъ явленій, а слѣдовательно отыскивали причины, существующія безъ своихъ слѣдствій, какъ будто это возможно! Забывали, что причина можетъ быть узнана только изъ своего дѣйствія, изъ своего слѣдствія, не замѣчали, что понятіе силы только метафора, только перенесеніе во внѣ продукта нашего внутренняго опыта [1]).

Ученіе Давида Юма.

Такъ было до Юма. Этотъ знаменитый англійскій философъ-скептикъ подвергъ болѣе тщательному анализу понятіе причины и пришелъ къ слѣдующимъ выводамъ: причинная связь явленій есть лишь зависимость однихъ явленій отъ другихъ; разсматривая происхожденіе явленій, мы видимъ, что для наступленія каждаго даннаго явленія необходимо, чтобы ему предшествовали одно или нѣсколько другихъ явленій; явленіе, неизмѣнно предшествующее другому, называется его причиной, неизмѣнно послѣдующее—слѣдствіемъ; значитъ, причиненіе есть ничто иное, какъ послѣдовательность явленій; человѣческому уму доступно наблюденіе только этой послѣдовательности явленій; причиной каждаго явленія нужно признать только другое явленіе, безъ котораго первое не произошло бы; представить себѣ причину, независимо отъ произведеннаго сю явленія, невозможно, невозможно логически, а логически невозможное является безсмыслицей.

Ученіе Джона Стюарта Милля.

Ученіе Юма раздѣляется и Миллемъ; онъ только вноситъ въ него поправку: онъ признаетъ причиной не одно какое нибудь-явленіе, предшествующее результату, а ихъ совокупность; онъ указываетъ на то обстоятельство, что каждое явленіе находится въ зависимости не отъ одного какого-нибудь явленія, а отъ многихъ и такъ какъ если не будетъ хоть одного изъ этихъ явленій, то не будетъ и даннаго явленія, то причиной необходимо призвать не одно какое-нибудь явленіе, а совокупность всѣхъ ихъ. Если, напр., человѣкъ простудился, то для этого потребовалось много обстоятельствъ: необходимо было, чтобы было холодно, чтобы субъектъ былъ плохо одѣтъ, чтобы онъ обладалъ слабымъ здоровьемъ, чтобы ему надо было идти туда, куда онъ шелъ; эти же обстоятельства, въ свою очередь, опредѣлились другими, эти послѣднія также другими обстоятельствами и такъ далѣе; обыкновенно и въ разговорномъ языкѣ, и въ наукѣ причиной называютъ только одно обстоятельство, которое интересуетъ человѣка въ данное время; на вопросъ: почему ты простудился? можно отвѣтить различно, смотря по обстоятельствамъ; можно отвѣтить: потому что было холодно, или, потому что у меня не было шубы, или, потому что меня заставили

---

[1]) Ср. Колоколовъ. О соучастіи. У него приведены авторы, указывающіе на это недоразумѣніе. Впрочемъ, понятіе силы и въ настоящее время употребляется въ наукѣ и философіи. Если оно и можетъ быть принято, то какъ выраженіе функцій движенія или какъ метафора; въ этомъ смыслѣ мы также употребляемъ это выраженіе, такъ какъ оно является настолько привычнымъ, что обойтись безъ него трудно.

идти ночью, и т. п. Называя одно изъ явленій причиной другого, остальныя явленія, столь же необходимыя для его возникновенія и его существованія, какъ и первое, называютъ только условіями этого явленія; или же одно изъ условій называютъ причиной явленія, а другія только его поводами. Милль и говоритъ, что такой взглядъ совершенно неправиленъ; что если для существованія или возникновенія явленія нужно нѣсколько условій [1]), то только всѣ они вмѣстѣ могутъ быть названы причиной явленія, каждое же изъ нихъ въ отдѣльности является небольше, какъ условіемъ. Такимъ образомъ, по опредѣленію Милля, причина есть совокупность условій, неизмѣнно предшествующихъ данному явленію.

Позитивная философія.

Ученіе о причинной связи Юма имѣетъ громадное значеніе для науки, такъ какъ ограничиваетъ область научныхъ изслѣдованій доступною для человѣческаго ума областью *явленій*; изученіе же *сущности* явленій, причинъ, лежащихъ внѣ явленій, объявляетъ *логическою невозможностью*, т.-е. безсмыслицей. На почвѣ ученія о причинной связи Юма возникла философія Огюста Конта, такъ называемая „позитивная, положительная философія“, ограничивающая область человѣческаго познанія изученіемъ взаимнаго отношенія явленій, признающаго только возможность *науки* и исключающей возможность *философіи*, какъ способа изслѣдованія, стоящаго выше науки, а потому внѣ науки.

Критика теоріи Юма и Милля.

При всемъ томъ, Юмъ и Милль, какъ мы упоминали, не точно представляютъ себѣ самый процессъ причиненія и потому впадаютъ въ тѣ самыя ошибки, противъ которыхъ именно и направлено ихъ ученіе.

Неудача греческихъ философовъ въ изслѣдованіи природы, говоритъ Милль, объясняется тѣмъ, что они пытались найти причины явленій, независимо отъ ихъ результатовъ, что они не усвоили себѣ положеній, что причины познаются только изъ ихъ результатовъ. Но тѣмъ не менѣе, Юмово и его ученія о причинѣ, какъ о явленіи *предшествующемъ* результату, т.-е. существующемъ раньше этого результата, слѣдовательно, безъ этого результата,—развѣ это ученіе не грѣшитъ противъ того же самаго начала, которое вводило въ заблужденіе греческихъ философовъ?

Въ самомъ дѣлѣ, вѣдь, причина, какъ совокупность условій даннаго явленія, тогда и является причиной результата, когда *есть* этотъ результатъ если же результата *нѣтъ*, то, значитъ, еще не существуетъ всѣхъ условій необходимыхъ для его наступленія [2]). Причина потому еще не есть предшествующее,

---

[1]) Милль, впрочемъ, не вполнѣ ясно представлялъ себѣ это обстоятельство: онъ, напримѣръ, говоритъ, что возможна, хотя и рѣдко, причинная связь между однимъ предшествующимъ и другимъ послѣдующимъ, что, конечно, невозможно: одно явленіе всегда останется однимъ, и только; если къ нему присоединится другое явленіе, то возникнетъ новое, третье. См. Система логики. Русскій переводъ.

[2]) Такимъ условіемъ можетъ явиться время; Милль самъ говоритъ, что время можетъ быть разсматриваемое, какъ условіе; напр., время является условіемъ для того, чтобы изъ зерна могло вырасти растеніе. Что тутъ споръ не о словахъ, это видно изъ дальнѣйшихъ нашихъ поясненій; явленіе, лишь *предшествующее* другому, не можетъ находиться въ *связи* съ нимъ.

что причина необходимо находится въ связи со своимъ слѣдствіемъ, а какая-же можетъ быть связь между явленіями, если одно изъ нихъ совершается въ одно время, а другое въ другое [1])? Поэтому Миллю справедливо возражаютъ, что по его теоріи и день является причиною ночи, такъ какъ день всегда неизмѣнно предшествуетъ ночи и будетъ предшествовать, покуда будетъ существовать данное отношеніе между землею и солнцемъ [2]). Теорія Милля заключаетъ въ себѣ еще много и другихъ ошибокъ, вытекающихъ [3]) изъ этой основной: Милль, напр., допускаетъ, что съ прекращеніемъ причины еще не прекращается слѣдствіе: какъ будто это возможно? Какъ будто это не значитъ, что слѣдствіе существуетъ при отсутствіи причины? [4]). Признавая причиной лишь *совокупность явленій*, онъ признаетъ возможность причинной связи (хотя и въ рѣдкихъ случаяхъ) между *однимъ* предшествующимъ и послѣдующимъ [5])! Какъ будто это возможно? Какъ будто

Критика теоріи Милля, въ особенности.

---

[1]) Возраженія противъ Милля см. у Льюиса. Вопросы о жизни и духѣ, т. II (Причина—предшествующее ли?) Возраженія противъ Милля сдѣланы также мною въ юридическомъ факультетѣ московскаго университета въ 1893 г. Къ ревностнымъ послѣдователямъ Милля, правовѣрно раздѣляющимъ всѣ его ошибки, принадлежитъ также профессоръ московскаго университета Колоколовъ. Что причина не есть просто предшествующее, это замѣтилъ еще Шопенгауэръ въ его раннемъ сочиненіи, написанномъ имъ еще студентомъ, хотя и изданномъ (съ поправками) имъ въ старости: О четверномъ корнѣ закона достаточнаго основанія. Сочиненіе это встрѣтило самый неблагопріятный пріемъ со стороны профессоровъ и послужило источникомъ того непріязненнаго отношенія Шопенгауэра къ оффиціальнымъ представителямъ науки, которое онъ постоянно высказываетъ. Но тутъ виновата отчасти и трудность самаго вопроса о причинной связи, которая и въ настоящее время часто является источникомъ недоразумѣній. Возможность одновременнаго существованія причины и слѣдствія признаетъ Кантъ въ своей Критикѣ чистаго разума. Возможность такихъ случаевъ признаетъ и самъ Милль, но только возможность. Большинство философовъ, какъ русскихъ, такъ и иностранныхъ, являются сторонниками идеи причины, какъ предшествующаго. У насъ, напр., къ нимъ принадлежитъ пр. Троицкій, см. его Учебникъ логики, т. II. Большинство ученыхъ относятъ вопросъ о причинной связи къ ученію о происхожденіи явленій, измѣненіи явленій во времени; но и то обстоятельство, что данное явленіе остается неизмѣннымъ, имѣетъ свою причину: то, что сейчасъ свѣтло, имѣетъ своею причиной горѣніе свѣчи; необходимо различать причины, измѣнившія данный порядокъ вещей и его поддерживающія. То обстоятельство, что темная комната стала свѣтлой, что *произошло* это обстоятельство, имѣетъ свою причину, но причину имѣетъ и то обстоятельство, что комната *остается* освѣщенною. Если мы и видимъ, что нѣкоторыя явленія не входятъ цѣликомъ въ составъ другихъ явленій, а только уступаютъ имъ долю своей энергіи, то и это будетъ не предшествованіе, а преемство: въ моментъ этого преемства явленія должны существовать одновременно.

[2]) Милль пытается различать виды предшествованія и явленіе, предшествующее, находящееся въ причинной связи называетъ безусловнымъ предшествующимъ; т.-е. у него опредѣленіе причины является такимъ: причина есть совокупность *условій*, за которыми результатъ *безусловно* слѣдуетъ. Такое опредѣленіе курьезно.

[3]) Критику теоріи Милля см. у Льюиса: Вопросы о жизни и духѣ, т. 2.

[4]) Милль приводитъ такой пріемъ: когда отъ солнечныхъ лучей произошелъ ударъ, то онъ не прекращается даже и тогда, если дѣйствіе солнечныхъ лучей прекратилось; здѣсь Милль противорѣчитъ самому себѣ; называетъ причиной совокупность условій и говоритъ объ уничтоженіи *причины*, когда перестало дѣйствовать *одно* условіе.

[5]) Система логики, стр. 358, § 3.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА

изъ одного явленія, безъ присоединенія къ нему другого, можетъ произойти новое явленіе?! Далѣе, ясность ума совершенно покидаетъ Милля, когда онъ говоритъ объ отрицательныхъ условіяхъ; какъ будто возможно какое-нибудь *отрицательное* отношеніе къ результату условій, *причиняющихъ* этотъ результатъ? Какъ будто между причиненіемъ и непричиненіемъ, между связью явленій и отсутствіемъ связи можетъ существовать еще что-нибудь среднее [1])?!

Эти ошибки, раздѣляемыя послѣдователями Милля, не могутъ не вести къ серьезнымъ ошибкамъ въ области уголовнаго права, гдѣ ученіе о причинной связи имѣетъ прикладной характеръ; эти ошибки мѣшаютъ психологамъ точно уяснить вопросъ о такъ называемой „свободѣ воли“, къ которому мы сейчасъ обратимся, и эти ошибки долженъ имѣть въ виду тотъ, кто захочетъ познакомиться самостоятельно съ теоріей Милля, теоріей причинной связи, этого основанія всякаго научнаго знанія, ибо знать—значитъ опредѣлять причины, условія явленій; но эти ошибки не должны закрывать отъ насъ достоинствъ ученія какъ Юма, такъ и Милля, не должны закрывать отъ насъ того вывода, что *познать*, значитъ опредѣлить *отношенія* между явленіями, что тамъ, гдѣ оканчивается отношеніе между явленіями, тамъ оканчивается наше знаніе, что *относительность* есть синонимъ знанія, а *абсолютное*—невѣжества.

Явленіе не можетъ произойти или существовать безъ причины.

И такъ считается общепризнанною истиной, что явленій безъ причины не существуетъ. Также, какъ невозможно, чтобы дважды два было пять, также невозможно, чтобы данное явленіе существовало безъ причины и также невозможно, чтобы оно безъ причины измѣнилось. Въ самомъ дѣлѣ: напр., день, свѣтъ происходятъ оттого, что свѣтитъ солнце, или въ темной комнатѣ стало свѣтло, потому-что зажгли свѣчу: значитъ, причина [2]) свѣта—солнце, свѣча; совершенно немыслимо, чтобы день былъ безъ солнца, чтобы въ темной ком-

---

[1]) Къ сожалѣнію, даже критики Милля, какъ Льюисъ, Гершель, Rowland Hosard, André Lalande (въ Revue Philoso, hique за 1897 г.) не указываютъ на эту совершенную невозможность понятія отрицательныхъ условій, за которыми Милль признаетъ мѣстами причиняющее значеніе (напр., стр. 374, 335 и друг.) Ошибку эту Милль сдѣлалъ (и его критики ея не замѣтили) потому, что онъ различаетъ явленія, содѣйствующія наступленію другого явленія и противодѣйствующія ему; но если изслѣдовать явленія чисто объективно, то невозможно допустить такого различія: въ природѣ нѣтъ ни содѣйствія, ни противодѣйствія, а есть только причиненіе, образованіе явленій; если мы говоримъ, что какое-нибудь явленіе *препятствуетъ* наступленію другого, то этимъ мы хотимъ сказать, что данное явленіе обусловливаетъ *другое* явленіе и *не* обусловливаетъ *представляемаго нами* явленія, слѣдовательно, это такъ называемое *отрицательное* условіе является условіемъ того явленія, которое обусловливаетъ, но не является никакимъ условіемъ того явленія, котораго, благодаря существованію перваго явленія, не существуетъ.

[2]) Правильнѣе, одна изъ причинъ, одно изъ условій; но въ разговорномъ языкѣ можно, какъ указываетъ Милль, придерживаться обычнаго выраженія безъ опасности неправильно представить причинныя отношенія.

натѣ стало свѣтло безъ огня; это также немыслимо, какъ $2 \times 2 = 5$; еслибы что-нибудь подобное произошло, то это было бы чудо, сверхъестественное, а то, что естественно, то непремѣнно подчинено причинной связи; такъ называемыя „случайныя“ явленія совершенно немыслимы.

Вотъ почему и преступленіе, это явленіе общественной жизни, подчинено, разумѣется, причинной связи. Еще знаменитый статистикъ Кеттле сказалъ, что ни одного налога общество не платитъ съ такимъ постоянствомъ, какъ налога въ пользу преступленія [1]). Т. е., въ томъ же самомъ государствѣ и даже меньшей территоріальной единицѣ, при тѣхъ же условіяхъ, всегда бываетъ то же количество преступленій изъ года въ годъ; но измѣните только условія и сейчасъ же измѣнится количество преступленій и не только количество, но и характеръ ихъ. Стоитъ вздорожать хлѣбу и сейчасъ же увеличивается количество преступленій противъ чужой собственности. При дешевизнѣ хлѣба замѣчается уменьшеніе преступленій перваго рода и увеличеніе преступленій противъ личности; такъ какъ остатокъ денегъ часто идетъ на пьянство, а отсюда буйство и оскорбленія личности [2]).

Но преступленія тѣмъ отличаются отъ другихъ явленій природы, что они совершаются людьми, а человѣкъ, говорятъ, можетъ захотѣть или не захотѣть совершить преступленіе; человѣкъ можетъ и не подчиниться внѣшнимъ обстоятельствамъ; иной предпочтетъ умереть съ голоду, чѣмъ украсть; человѣческая воля, говорятъ, свободна.

Вопросъ о свободѣ воли.

Такъ, мы обращаемся къ одному изъ самыхъ запутанныхъ, хотя и вовсе не самыхъ трудныхъ вопросовъ психологіи и логики,—къ вопросу о свободѣ воли.

Человѣкъ ни за что не хочетъ отказаться отъ дорогой для него мысли о свободѣ своей воли, и въ глубинѣ своего сознанія пытается найти объясненіе этой мысли, этого чувства свободы хотѣть или не хотѣть поступить извѣстнымъ образомъ. Откуда, говорятъ, мы взяли это чувство свободы, если мы не свободны? „Если, говоритъ Фуллье [3]), я сознаю себя свободнымъ, если я стремлюсь къ этой свободѣ и люблю ее, то это значитъ, что я дѣйствительно свободенъ“. Свободою воли признается независимость нашей воли отъ причинной связи. Воля признается стоящей внѣ явленій природы; это своеобразное явленіе, причиняющее другія явленія, но само ими не причиняемое. Есть философы, которые къ волѣ сводятъ всѣ психическіе акты [4]), весь міръ признаютъ выраженіемъ воли [5]);

---

[1]) См. Таганцевъ. Курсъ уголовнаго права, т. I. Также лекціи, т. II.

[2]) Статистическія данныя объ измѣняемости преступленій въ зависимости отъ различныхъ условій. См. ст. Тарновскаго въ Журн. Министерства Юстиціи за 1898 г.

[3]) La liberté et le déterminisme. Также Колоколовъ. О соучастіи въ преступленіи.

[4]) Таково ученіе проф. Владиславлева, которое онъ кладетъ въ основу своихъ двухъ большихъ книгъ Психологіи.

[5]) Таково ученіе Шопенгауэра (Міръ, какъ воля и представленіе, переводъ Фета и другія сочиненія). Гартманъ: Философія безсознательнаго (на русскомъ языкѣ есть изложеніе его ученія, сдѣланное профессоромъ Козловымъ, въ двухъ томахъ).

въ волѣ видятъ категорію нашего разума, т.-е. одно изъ тѣхъ послѣднихъ исходныхъ понятій, дальше которыхъ нашъ разумъ идти не можетъ, какими являются: время, пространство, сознаніе, движеніе. При такой постановкѣ вопроса о волѣ, вопросъ объ обусловленности волевыхъ актовъ пытаются вырвать изъ области науки, изучающей явленія, и перенести въ область особаго рода изслѣдованій, называемыхъ философскими. Такія изслѣдованія, изучая „сущность“ явленій, стремятся стать какъ бы выше научныхъ: какъ будто что-нибудь можетъ стоять выше науки, т.-е. изслѣдованія причинъ явленій? Не всегда изслѣдованія, носящія названія научныхъ, являются такими, или являются такими не во всѣхъ частяхъ; но разъ изслѣдованіе или выводъ является научнымъ, то дальше этого онъ идти не можетъ; болѣе, чѣмъ научнымъ, изслѣдованіе потому не можетъ быть, что оно не можетъ быть болѣе, чѣмъ логичнымъ, болѣе чѣмъ истиннымъ. Но научныя изслѣдованія останавливаются часто раньше, чѣмъ это возможно на самомъ дѣлѣ; изслѣдованія же, называющія себя философскими [1]), напротивъ, пытаются идти дальше, чѣмъ это возможно, не ставятъ пытливой мысли никакихъ предѣловъ; но, разумѣется, эти изслѣдованія только постольку могутъ имѣть значеніе, поскольку идутъ научнымъ путемъ, поскольку расширяютъ область научнаго изслѣдованія; но если философія пытается запутывать научную мысль, вырывать изъ ея вѣдѣнія области изслѣдованія, ею освѣщенныя и изученныя для того, чтобы замѣнить ихъ понятіями неопредѣленными и неясными, то тогда, разумѣется, философія не можетъ служить прогрессу мысли. Но вотъ именно послѣднее и случилось съ вопросомъ о свободѣ воли, и возникаетъ вопросъ, зачѣмъ оказалось нужнымъ волевые акты изъять изъ области явленій, подчиненныхъ закону причинной связи, т.-е. въ то время, какъ всѣ явленія имѣютъ свою причину, поддаются разумному объясненію (потому что не знать причины явленія, не знать, почему оно происходитъ, значитъ не понимать этого явленія), зачѣмъ оказалось нужнымъ волю повергнуть въ хаотическое состояніе произвола, безпричинности, чего-то непонятнаго и необъяснимаго? Это, несомнѣнно, была ошибка, которую философы позднѣйшаго времени сами сознали, но попытались исправить ее тѣмъ, что допустили и подчиненность воли причинной связи, и въ то же время ея свободу, т.-е. неподчиненность, въ извѣстныхъ предѣлахъ, этому же закону причинной связи; для читателя, мало знакомаго съ философіей, сразу можетъ придти въ голову такая мысль: какъ же это? то воля подчиняется причинной связи, то нѣтъ? Чтобы узнать этотъ фокусъ, нужно прочитать какой-нибудь философскій трактатъ и мы увидимъ, сколько употребляется искусства, изощренности мысли, для того, чтобы примирить всеобщій законъ причинной связи съ идеей свободы воли! Но во имя чего происходитъ эта до сихъ поръ не прекращающаяся борьба детерминистовъ (сторонники примѣненія закона о причинной связи къ волевымъ актамъ) съ индетерминистами (сторонники свободы воли)?

Наука и философія этого вопроса.

[1]) Понятіе философіи, впрочемъ, весьма неопредѣленное, ему придаютъ самый разнообразный смыслъ.

Зачѣмъ стараются выдѣлить волевые акты въ особую группу явленій, не подчиняющихся ни законамъ природы, ни законамъ логики?

Особыя причины, вслѣдствіе которыхъ отстаиваютъ свободу воли.

Споръ этотъ происходитъ не исключительно на почвѣ абстрактныхъ логическихъ построеній; защитники свободы воли думаютъ, что только этимъ ученіемъ они могутъ поддержать автономію, самостоятельность человѣческаго духа, нравственную отвѣтственность человѣка за его поступки. Если, говорятъ они, мы признаемъ, что волевые акты въ концѣ-концовъ обусловлены внѣшними условіями, которыя должны только произвести извѣстное впечатлѣніе на наше сознаніе, если это сознаніе обусловлено нашимъ мозгомъ, если то, что мы совершили, мы не могли не совершить, а то, что совершимъ завтра, мы не можемъ не совершить, то развѣ волевые акты не сводятся къ простымъ механическимъ процессамъ, гдѣ роль энергіи духа воли такая же, какъ энергіи пара въ локомотивѣ, пара, не имѣющаго того сознанія, способности хотѣть, которое и признаютъ индетерминисты источникомъ самостоятельной энергіи духа [1])? Такое сознаніе, говорятъ они, совершенно парализуетъ всякое стремленіе человѣка къ самосовершенствованію, къ измѣненію собственнаго характера [2]), такъ какъ случится только то, чему суждено случиться, отсюда—фатализмъ, гнетъ необходимости, парализующій всякую энергію. Невозможность нравственной отвѣтственности выводятъ изъ тѣхъ соображеній, что невозможно обвинять человѣка за его поступки,

---

[1]) Fouillier. La Liberté et le déterminisme. Философскія изслѣдованія о причинной связи см. во второмъ томѣ трудовъ Московскаго психологическаго общества: О свободѣ воли. Здѣсь же имѣются статьи, посвященныя научному изслѣдованію этого вопроса; такъ что вопросъ разсматривается съ различныхъ точекъ зрѣнія. О свободѣ воли см. также статью пр. Звѣрева: О свободѣ воли. Въ журналѣ: Вопросы Философіи и Психологіи, кн. 2. Также мою статью въ Журналѣ С.-Петербургскаго юридическаго общества за 1898 г., кн. 7: О психіатрической экспертизѣ и ученіи о вмѣняемости. Также Милль. Система логики, т. 1 и 2. Сѣченовъ—О несвободѣ воли. Вѣстникъ Европы за 1888 г. Таганцевъ. Курсъ, т. 2, Лекціи, т. II.

[2]) Эта мысль явилась даже у сторонниковъ детерминизма; такъ, Дж. Ст. Милль соглашается съ тѣмъ, что идея свободы воли больше питала духъ самодѣятельности, чѣмъ идея детерминизма. Чтобы поддержать духъ самодѣятельности Милль пытается примирить идею детерминизма съ идеею о возможности для человѣка произвольно измѣнять свой характеръ: характеръ, говоритъ Милль (Система логики, т. II), создается не только для насъ, но и нами; если у насъ явится сильное желаніе измѣнить свой характеръ, то обыкновенно это удается. Въ этомъ разсужденіи Милль дѣлаетъ уже ту ошибку, что отдѣляетъ понятія *я* и *мой характеръ*, тогда какъ это одно и то же; характеръ и является совокупностью всѣхъ психо-физическихъ состояній, составляющихъ нашу личность, наше я (см. Рибо: Болѣзни воли, переводъ Викторова, Болѣзни личности, его же. Также мою статью о психіатрической экспертизѣ и вмѣняемости въ Ж. Спб. Юр. Общ.). Разумѣется, для того, чтобы человѣкъ могъ измѣнить свой характеръ, онъ долженъ захотѣть это сдѣлать; но уже возникновеніе этого желанія есть измѣненіе характера; появленіе большаго желанія есть еще большее измѣненіе характера; но какъ эти желанія, такъ и ихъ результатъ обусловливаются причинами.

обусловленные обстоятельствами и его собственною психо-физическою природой. Если мы обвиняемъ человѣка, совершившаго дурной поступокъ, то только потому, что онъ *могъ* и не поступать дурно, но возможно-ли обвинять человѣка, который *не могъ* поступить иначе; такого человѣка можно назвать вреднымъ, противъ него можно принять мѣры безопасности, но о нравственной отвѣтственности его рѣчи быть не можетъ [1]). Но эти соображенія основываются на недоразумѣніи, на неправильномъ представленіи волевыхъ процессовъ и основаній нравственной отвѣтственности; даже, напротивъ: именно, при признаніи свободы воли невозможны ни разумная самодѣятельность, ни нравственная отвѣтственность.

Доказательства невозможности идеи свободы воли.

Но прежде, чѣмъ обратиться къ практическимъ выводамъ изъ идеи детерминизма воли, посмотримъ, возможно-ли, разсуждая научно, признать независимость воли отъ причинной связи; научные выводы остаются научными, къ какимъ бы практическимъ результатамъ они ни приводили, хотя бы къ самымъ безотраднымъ; но, какъ мы уже упоминали, сохраненіе нравственныхъ идеаловъ и ихъ совершенствованіе, равно какъ разумная и гуманная система уголовнаго права, только и возможны при научномъ освѣщеніи нашихъ психическихъ явленій при помощи единственно возможнаго для человѣка способа познанія изслѣдованія причинъ явленія, т.-е. неизмѣнной связи однихъ явленій съ другими.

Доказательства психо-физіологическія.

Прежде всего обратимся къ психо-физіологіи. Что наши психическія явленія зависятъ отъ мозга, въ этомъ никто теперь не сомнѣвается. И психо-физіологія и психіатрія съ несомнѣнностью указываютъ, что всякое душевное явленіе предполагаетъ непремѣнно соотвѣтствующее мозговое состояніе. Изученіе этихъ психо-физіологическихъ процессовъ приводитъ къ такимъ выводамъ [2]). „Основнымъ, господствующимъ началомъ въ психологіи воли, говоритъ Рибо [3]), служитъ то, что всякое состояніе сознанія стремится перейти въ движеніе, въ дѣйствіе. Этотъ психологическій принципъ есть не болѣе, какъ частный случай того основного закона, по которому рефлексъ есть единственная форма всякой нервной дѣятельности, единственное проявленіе всякой жизни соотношеній". Слѣдовательно, въ основѣ волевыхъ актовъ лежитъ рефлексъ высшихъ мозговыхъ

[1]) Такъ разсуждаютъ нѣкоторые изъ сторонниковъ господствующей такъ называемой „классической" системы уголовнаго права, тѣ изъ нихъ, которые отвергаютъ свободу воли; какъ мы увидимъ, существуетъ еще особая школа криминалистовъ, преимущественно итальянскихъ, отвергающая господствующую систему уголовнаго права съ ея нравственной и юридической отвѣтственностью и, именно, отвергающая по соображеніямъ детерминизма, будто бы исключающаго нравственную отвѣтственность.

[2]) Съ психо-физіологіей воли лучше всего можно ознакомиться по сочиненію Маудсли. Физіологія и патологія духа. Переводъ Исаина. Также Бэнъ, психологія. Русскій переводъ 2-е изданіе. Очень интересныя книги Рибо и Вундта написаны совершенно непопулярно, а потому неподготовленному читателю мало доступны. Такова: Физіологическая психологія Вундта, переводъ В. Кондинскаго (два большіе тома), Психологія Вундта, появившаяся одновременно въ двухъ русскихъ переводахъ. Рибо: Болѣзни воли; Болѣзни личности; Болѣзни памяти и друг.

[3]) Болѣзни воли, стр. 4.

центровъ. Отъ простого рефлекса [1]) волевые акты отличаются тѣмъ, что внѣшнее движеніе слѣдуетъ здѣсь не непосредственно тотчасъ послѣ впечатлѣнія или идеи, а вступаетъ первоначально въ ассоціацію съ другими впечатлѣніями или идеями, тогда же появившимися или прочно укрѣпившимися въ мозгу; всѣ эти идеи имѣютъ въ своей физіологической основѣ двигательный элементъ [2]); но только въ болѣзненномъ состояніи, въ случаяхъ сильнаго раздраженія, эти идеи представленія переходятъ въ движеніе съ силою рефлекса; многія же представленія, благодаря ассоціаціи, никогда въ движеніе не переходятъ. Вопросъ о томъ, какимъ образомъ идея можетъ вызвать движеніе, сильно смущалъ старую психологическую школу; „но онъ, говоритъ Рибо [3]), разрѣшается просто, если разсматривать факты въ ихъ настоящемъ видѣ. Въ физіологіи мозга стало теперь общепризнанной истиной, что анатомическая основа всѣхъ нашихъ умственныхъ состояній заключаетъ въ себѣ, въ одно и то же время, какъ двигательные, такъ и чувствительные элементы". „Въ дѣйствительности, идея не порождаетъ движенія; такое полное и внезапное превращеніе функціи было бы чудомъ. Идея, какъ понимаютъ ее спиритуалисты, мгновенно вызывающая игру мышцъ, была-бы чѣмъ-то сверхъестественнымъ. На самомъ дѣлѣ, не состояніе сознанія, какъ таковое, превращается въ дѣйствіе, а соотвѣтствующее ему физіологическое состояніе" [4]); „соотношеніе существуетъ не между психическимъ фактомъ и движеніемъ, а между двумя однородными, физіологическими состояніями, двумя группами нервныхъ элементовъ: чувствительной и двигательной. Если продолжать считать сознаніе причиной, то все остается темнымъ; если же разсматривать его, какъ явленіе, сопутствующее въ извѣстномъ нервномъ процессѣ, который одинъ только имѣетъ существенное значеніе, то все дѣлается яснымъ, и фиктивныя затрудненія исчезаютъ сами собой" [5]). Итакъ, сознаніе не является причиной движенія, а только явленіемъ, соотвѣтствующимъ извѣстнымъ физіологическимъ процессамъ. Желанія, говоритъ Рибо, въ другомъ мѣстѣ [6]), такъ же мало для того, чтобы породить движеніе, какъ сознанія для того, чтобы породить истину. Онъ приводитъ въ примѣръ болѣзнь, называемую „абулій" [7]), когда человѣкъ,

---

[1]) Подъ рефлексомъ разумѣется движеніе мускуловъ, вызванное соотвѣтствующимъ раздраженіемъ мозга.

[2]) Психо-физіологія доказываетъ, что даже абстрактныя наши понятія, каково, напр., понятіе пространства, имѣютъ въ основѣ своей двигательные нервные элементы; кромѣ того, психо-физіологія доказываетъ, что всѣ психическіе процессы являются лишь разновидностями единой психо-физической энергіи.

[3]) Болѣзни воли, стр. 7.

[4]) Стр. 8.

[5]) Стр. 9.

[6]) Стр. 31.

[7]) У Рибо очень много интересныхъ примѣровъ, изъ области болѣзненныхъ разстройствъ воли, освѣщающихъ многія обыденныя явленія, которыя являются часто результатомъ ненормальнаго состоянія физіологическихъ основаній воли; такой характеръ имѣютъ многіе виды такъ назыв. *мѣни.*

обладая совершенно здоровыми органами движенія, при всемъ своемъ желаніи, не можетъ совершенно двигаться только потому, что двигательные элементы воли парализованы, хотя сознательные и остаются здоровыми. „Такимъ образомъ, говоритъ Рибо [1]), хотѣніе, которое такъ часто подвергалось наблюденію, анализу и коментаріямъ психологовъ интроспективной школы, есть для насъ не болѣе, какъ простое состояніе сознанія. Оно есть лишь дѣйствіе той психо-физіологической работы, о которой столько разъ говорилось и одна только часть которой входитъ въ сознаніе въ формѣ рѣшенія. Болѣе того, оно не есть причина чего бы то ни было". „Я хочу констатировать нѣкоторое положеніе, но не составлять его" [2]).

Доказательства психологическія. Психо-физіологія изучаетъ физіологическій, нервный механизмъ волевыхъ актовъ; когда дѣло идетъ о взаимномъ отношеніи, взаимной зависимости психическихъ явленій (ощущенія, желанія, сознанія, памяти и т. д.), то тутъ начинается область другой науки — психологіи, не порывающей, правда, связи съ психо-физіологіей, потому что психическія явленія не происходятъ независимо отъ соотвѣтствующихъ имъ физіологическихъ основаній. Но и не останавливаясь на послѣднихъ, ограничиваясь исключительно чисто психическими, душевными явленіями, мы должны констатировать несомнѣнную законосообразность этихъ явленій, т.-е. подчиненность ихъ закону причинной связи. Только физіологическія состоянія и внѣшнія обстоятельства, воздѣйствуя на наше сознаніе, возбуждаютъ въ нашемъ сознаніи стремленія, хотѣнія, слѣдовательно, получаютъ характеръ цѣлей, стремленій, мотивовъ. Такъ что въ области чисто-душевныхъ явленій, явленій сознанія, мы уже имѣемъ дѣло не съ причинами, а съ психическимъ, сознательнымъ ихъ выраженіемъ, цѣлями [3]). Изучая психическія явленія, мы видимъ, что между ними существуетъ такая же неизмѣнная причинная связь, какая существуетъ въ сферѣ явленій природы безсознательной: первичныя явленія психической жизни — ощущенія, предшествуютъ болѣе сложнымъ, эти еще болѣе сложнымъ; волевые акты предполагаютъ всегда какую-

---

[1]) Стр. 180.

[2]) Такъ же разсуждаетъ Кіевскій профессоръ Челпановъ, см., напр., его статью въ вопросахъ философіи и психологіи. кн. 3. Истинной причиной воли Рибо признаетъ характеръ, эту „совокупность всѣхъ психо-физическихъ состояній, образующихъ въ данный моментъ нашу личность, наше я". См. также Вундта Физіологическая психологія. Въ своей психологіи воли Рибо только не достаточно выясняетъ роль актовъ *вниманія;* въ этомъ смыслѣ ему и дѣлаютъ возраженія.

[3]) Поэтому думаютъ, что въ волевыхъ актахъ господствуетъ особый характеръ причинности, чѣмъ въ природѣ безсознательной; такъ думаетъ Шопенгауэръ въ его книгѣ: О четверномъ корнѣ закона достаточнаго основанія. Такого же взгляда держится Милль. По его словамъ (Логика, т. II), явленія природы физической *необходимо* обусловливаются своими предыдущими, а волевые акты *не обусловливаются* своими предыдущими *съ необходимостью;* но вѣдь тогда они и не являются условіями явленія, а если являются условіями то, конечно, обусловливаютъ волевой актъ съ необходимостью.

нибудь цѣль, которая создается предшествовавшими состояніями и обусловливаетъ послѣдующія. Если бы не было этой законосообразности психическихъ явленій, этой подчиненности закону причинной связи, то не могло бы быть никакой науки психологіи.

Къ тѣмъ же соображеніямъ приводитъ насъ и обыденный житейскій опытъ. На наше сознаніе указываютъ именно, какъ на главное доказательство свободы воли. Но развѣ это такъ? Развѣ наше сознаніе не говоритъ намъ совершенно обратнаго? Когда мы говоримъ, что человѣкъ не поступитъ такъ, какъ онъ поступилъ? Тогда, когда мы не знаемъ болѣе тѣхъ условій, которыя заставили его поступить такъ, а когда узнаемъ эти условія, то всегда соглашаемся, что человѣкъ и не могъ поступить иначе. Если мы часто думаемъ обратное, то только потому, что очень часто не знаемъ глубокихъ причинъ поступка, причинъ, которыя поддаются только научному изслѣдованію, а послѣднему въ изученіи волевыхъ процессовъ не приходится столкнуться съ такимъ элементомъ воли, который не поддавался бы никакому изученію, который былъ бы безпричиненъ, а потому необъяснимъ. Вѣдь объяснить явленіе, значитъ понять его причины; а признать явленіе безпричиннымъ, значитъ признать его необъяснимымъ, чудеснымъ. И вотъ, если бы мы, въ нашей волѣ, въ нашемъ поведеніи нашли этотъ хаотическій моментъ, то нашей жизни также грозило бы хаотическое состояніе. По замѣчанію одного философа [1]), если бы въ области нашей воли пересталъ дѣйствовать законъ причинной связи, то это было бы равносильно тому, какъ если бы пересталъ дѣйствовать законъ всемірнаго тяготѣнія. Дѣйствительно, развѣ можно было бы тогда дѣлить людей на дурныхъ и хорошихъ, на нравственныхъ и безнравственныхъ? Если мы считаемъ человѣка честнымъ, то это значитъ, что мы признаемъ, что этотъ человѣкъ *не можетъ* надуть. Иначе пришлось бы допустить, что самый отъявленный негодяй *можетъ* сдѣлать благороднѣйшій и прекраснѣйшій поступокъ, а честнѣйшій человѣкъ—при случаѣ обокрасть, такъ какъ человѣкъ можетъ и поступить и измѣняться безпричинно! [2]) Или вдругъ самому обыкновенному человѣку можетъ придти въ голову, что онъ сдѣлается, если захочетъ, геніемъ, великимъ поэтомъ, или такимъ же изобрѣтателемъ, какъ Эдиссонъ.

Ученіе о свободѣ воли говоритъ: воля твоя условіямъ не подчинена, слѣдовательно, захоти, и ты *безусловно* достигнешь желаемаго. Нужно ли говорить, что всякій здравомыслящій человѣкъ держится совершенно иного взгляда. Говорятъ, что ученіе о несвободѣ воли парализуетъ всякую энергію, всякое

---

[1]) Объ этомъ см. прекрасную статью проф. Звѣрева. Къ сожалѣнію, проф. Звѣревъ дѣлаетъ логическій фокусъ, перестанавливаетъ понятія: признавая обусловленность воли, онъ признаетъ и ея свободу, но подъ свободой понимаетъ преобладаніе разсудочныхъ элементовъ надъ эмоціональными; т.-е. придаетъ понятію „свободы“ не логическій характеръ, а этическій, моральный. Это—подмѣнъ понятій.

[2]) Объ этомъ см. ст. проф. Звѣрева.

стремленіе къ самосовершенствованію, потому что человѣкъ долженъ быть убѣжденъ, что достигнетъ только того, чего ему суждено достигнуть, что завтра будетъ только то, что должно быть; но при иномъ взглядѣ на это обстоятельство можно придти и къ совершенно противоположнымъ выводамъ: развѣ увѣренность, что мы достигнемъ поставленныхъ себѣ цѣлей не заставляетъ насъ упорно стремиться къ нимъ? Развѣ не парализуетъ нашу энергію сознаніе, что поставленныя цѣли недостижимы, что мы можемъ не имѣть успѣха, что потерпимъ неудачу? Значитъ, именно сознаніе того, что достиженіе данной цѣли, такъ сказать, „суждено“, намъ и возбуждаетъ энергію. Но говорятъ, что идея свободы воли учитъ насъ, что мы достигнемъ цѣли, если употребимъ усиліе, а детерминизмъ говоритъ, что мы *все равно* достигнемъ того, что намъ суждено. Но этого детерминизмъ, т.-е. пониманіе дѣйствительности, вовсе говорить не станетъ; онъ говоритъ, можетъ быть, что намъ суждено [1]) употребить усиліе для достиженія поставленныхъ себѣ цѣлей, но развѣ это значитъ, что мы поэтому не должны употреблять этого усилія. Это усиліе, можетъ быть, непріятно, но еще непріятнѣй сознаніе того, что намъ не суждено употребить усиліе, а слѣдовательно не суждено достигнуть желаемой нами цѣли и поэтому мы все-таки предпочтемъ употребить это усиліе, какъ бы тяжело это для насъ ни было, и именно предпочтемъ потому, что сознаніе, что это намъ не суждено, еще тяжелѣе [2]).

Идея несвободы воли не только не исключаетъ нравственной отвѣтственности, но ее обусловливаетъ.

Точно такъ же и относительно нравственной, а, слѣдовательно, и юридической отвѣтственности. Мы уже упоминали, что дѣленіе людей на дурныхъ и хорошихъ возможно только при детерминизмѣ. Относительно нравственной оцѣнки, говоритъ проф. Сѣченовъ въ своей интересной статьѣ: „О несвободѣ воли“ [3]). Если, говоритъ онъ, мы видимъ, что человѣкъ совершаетъ поступки дурные, то мы считаемъ такого человѣка вреднымъ для общества и стараемся принять противъ него мѣры; если же мы хотимъ произвести нравственную оцѣнку этого человѣка, то мы заглядываемъ къ нему въ душу и если видимъ, что поступокъ вытекаетъ изъ дурныхъ побужденій, то признаемъ такого человѣка безнравственнымъ, при хорошихъ же, добрыхъ мотивахъ мы признаемъ человѣка нравственнымъ, надѣляемъ его нашими симпатіями [4]). Въ самомъ дѣлѣ, не-

---

[1]) Слово „суждено“, разумѣется не точно; вѣдь такой книги судебъ, въ которую были бы внесены тяготѣющія надъ нами велѣнія необходимости, не существуетъ.

[2]) Эту проблему затрогиваетъ Короленко въ своемъ разсказѣ, помѣщенномъ въ Русской Мысли за 1898 годъ. Дѣло въ томъ, что у насъ вовсе не стоитъ за плечами какая-то *необходимость*, которая насъ гнететъ, извнѣ принуждаетъ поступать такъ, а не иначе; поэтому мы всегда стараемся идти тѣми путями, которые ведутъ насъ къ удовольствію или устраненію страданія, а не наоборотъ; вотъ почему мы предпочитаемъ совершать тѣ поступки, которые являются средствомъ къ достиженію удовольствія, а не воздерживаться отъ нихъ: такимъ является усиліе, само-по-себѣ непріятное, но необходимое для достиженія цѣли.

[3]) Вѣстникъ Европы за 1880 г., № 8.

[4]) Къ сожалѣнію, проф. Сѣченовъ не указалъ на гуманизирующее вліяніе детерминизма на наши нравственныя чувства.

ужели потому только порокъ мы перестаемъ считать порокомъ, добродѣтель добродѣтелью, что они обусловлены извѣстными обстоятельствами? Неужели, говоритъ Литтре, добро, красота, добродѣтель потеряютъ для насъ свою цѣну только потому, что они являются даромъ природы, а не продуктомъ усилій воли надъ самой собою? [1]). Но, разумѣется, познаніе причинъ поступковъ, изученіе тѣхъ неизбѣжныхъ общественныхъ условій, которыя приводятъ человѣка къ преступленію, должны заставить насъ отнестись къ человѣку съ меньшею злобой, ненавистью и причиняя ему необходимое, какимъ является наказаніе, страданіе, не причинять этого страданія больше, чѣмъ это требуется общественною необходимостью, не давать простора злобѣ, ненависти и мести, потому-что все же преступникъ является результатомъ общественныхъ условій. Мы не можемъ относиться къ преступнику безъ негодованія, не можемъ безстрастно принимать противъ него мѣры безопасности [2]); это указывало бы на вялость нашего нравственнаго чувства, потому что мы не могли бы тогда и восхищаться добродѣтелью [3]), одно чувство съ другимъ неразлучно, какъ выпуклое и выгнутое; но все же, та злоба, та жестокость, которою отличались прежде наказанія, и которая выросла на почвѣ нашего невѣжества, незнанія причинъ поступковъ, эта злоба, какъ протестъ противъ „злой свободной воли“ преступника теперь неумѣстна. Наука и детерминизмъ одно и то же, такъ какъ изучать, значитъ опредѣлять условія, т.-е. отношенія одного *явленія* къ другому; кромѣ-же *явленій*, наука ничего изучать не можетъ; вотъ почему признать свободу воли отъ условій, значитъ признать свободу воли отъ науки, этого высшаго проявленія разума, для котораго законъ причинной связи является единственнымъ методомъ познанія міра; поэтому и свобода воли отъ причинъ есть ея свобода отъ разума [4]). Такъ вотъ наука, познаніе души ближняго, должна непремѣнно вести къ гуманизаціи нашихъ чувствъ, нашихъ отношеній къ ближнему, къ уменьшенію жестокости наказаній и къ приспособленію наказанія къ тѣмъ цѣлямъ борьбы съ преступленіемъ [5]), которыя познаются путемъ изслѣдованія общественныхъ причинъ, порождающихъ преступленіе, путемъ изслѣдованія личности, характера преступника, подлежащаго этому общественному воздѣйствію.

Вліяніе идеи несвободы воли на смягченіе нравовъ, на смягченіе участи преступника; принципъ цѣлесообразной борьбы съ преступленіемъ.

Наука уголовнаго права давно ставитъ себѣ задачей изученіе личности преступника, она только очень рано останавливалась въ этомъ изученіи, а потому и изучала волю преступника отвлеченно, насколько она выражалась въ данномъ поступкѣ, преступленіи. Вотъ почему вниманіе уголовнаго права было

Изученіе личности преступника и условій преступленій.

[1]) См. Колоколовъ. О соучастіи.

[2]) Какъ этого хочетъ одинъ изъ представителей новой итальянской школы криминалистовъ Ферри. См. двѣ его лекціи о преступникѣ, переведенныя на русскій языкъ.

[3]) См. мою статью о вмѣняемости въ Журн. Юр. Общ.

[4]) См. мою статью о вмѣняемости, а также мою статью „О покушеніи на преступленіе“ въ Журн. Спб. Юрид. Общ. за 1898 г., кн. 8.

[5]) См. мою статью о покушеніи.

обращено главнымъ образомъ на изученіе не человѣка, а этихъ его поступковъ (это, такъ называемая, *особенная часть* уголовнаго права, изучающая отдѣльныя преступленія, въ отличіе отъ *общей части*, изучающей общія начала, касающіяся всѣхъ преступленій вообще). Еще въ началѣ этого столѣтія дѣлались весьма серьезныя, вполнѣ научныя попытки ввести въ уголовное право болѣе основательное изученіе личности преступника [1]). Но потому ли, что почва была неподготовлена, потому ли, что сами ученые не дѣлали особенно рѣзкихъ выводовъ изъ своихъ изслѣдованій, эти послѣднія особаго впечатлѣнія не производили.

Цезарь Ломброзо и новая школа уголовнаго права.

И вотъ, лѣтъ 20 тому назадъ, итальянскій тюремный врачъ, профессоръ судебной медицины, Цезарь Ломброзо, выступилъ съ своимъ большимъ сочиненіемъ, подъ заглавіемъ: Преступный человѣкъ (L'huomo delinquente), гдѣ путемъ изученія многочисленныхъ преступниковъ приходитъ къ тѣмъ выводамъ, что преступникъ является совершенно особеннымъ человѣческимъ существомъ, совершенно непохожимъ на другихъ людей. Въ современныхъ цивилизованныхъ обществахъ, говоритъ Ломброзо, замѣчается явленіе вырожденія нѣкоторыхъ индивидовъ, т.-е. возвращеніе современнаго цивилизованнаго типа человѣка къ типу дикаря; возможность такого вырожденія болѣе совершеннаго органическаго типа въ менѣе совершенный указалъ Дарвинъ, назвавъ это явленіе атавизмомъ (отъ слова avus—дѣдъ, предокъ). Преступникъ, по мнѣнію Ломброзо, и является такимъ атавистическимъ типомъ. Такъ какъ Ломброзо первоначально обратилъ главное вниманіе, почти исключительное, на изученіе типа преступнаго человѣка, то его изслѣдованіе имѣетъ чисто антропологическій характеръ, а школа его послѣдователей получила названіе антропологической [2]). Сходство преступника съ дикаремъ Ломброзо усматриваетъ въ цѣломъ рядѣ признаковъ: убѣгающемъ лбѣ, выдающихся скулахъ, приплюснутомъ носѣ, развитіи надбровныхъ дугъ, въ не-

---

[1]) Таковы изслѣдованія о преступномъ человѣкѣ психіатровъ Пинеля, Причарда, Мореля, Просперъ-Деспина и друг., новая итальянская школа ихъ справедливо считаетъ своими предшественниками.

[2]) О новой школѣ уголовнаго права слѣдующія сочиненія: Вульфертъ. Антрополого-позитивная школа уголовнаго права въ Италіи. Два тома. Д. А. Дриль—Малолѣтніе преступники. Его же статья—О позитивной школѣ уголовнаго права въ Юрид. Вѣстникѣ за 1380 г. Многочисленныя его статьи, посвященныя этому вопросу въ Юридич. Вѣстникѣ и другихъ журналахъ. Его-же. Психологія преступности. Отдѣльная книжка. Д. А. Дриль является у насъ главнымъ представителемъ этого новаго направленія въ наукѣ уголовнаго права, энергичнымъ и убѣжденнымъ проповѣдникомъ идей новой школы. Спасовичъ. Новыя направленія въ наукѣ уголовнаго права (статья въ Вѣстникѣ Европы и отдѣльная книжка). Мечниковъ — Уголовная антропологія въ журналѣ Русское Богатство за 1889 г. Маленькая книжка проф. Чижа—Уголовная антропологія. Принсъ—Новыя направленія въ наукѣ Уголовнаго права. Русск. переводъ—О сочиненіяхъ Ломброзо написана большая статья въ Русской Мысли за 1897 г. Изъ сочиненій Ломброзо (кромѣ небольшихъ статей въ Юрид. Вѣстн.) на русскій языкъ переведена небольшая книжка—Новые успѣхи науки о преступникѣ. Сербскій—Преступный человѣкъ въ Журн. Вопр. философіи и психологіи за 1897 г. Вопросы, поднятые новою школой неоднократно обсуждались на международныхъ съѣздахъ уголовной антропологіи. Интересные протоколы этихъ съѣздовъ см. въ Журн. Вопросы философіи и психологіи. Протоколы послѣдняго съѣзда въ книгѣ за 1897 г. кн. 9 и 10. ст. доктора Токарскаго — О предыдущемъ съѣздѣ. Вопр. фил. и психол. за 1891 г., кн. 3.

значительномъ количествѣ волосъ на лицѣ и обиліи волосъ на головѣ, въ привычкѣ татуироваться, которую Ломброзо наблюдалъ у очень многихъ преступниковъ; наконецъ, въ грубости, иногда въ совершенномъ отсутствіи нравственнаго чувства и чрезмѣрномъ развитіи жестокости. Но эти признаки были найдены Ломброзо далеко не у всѣхъ преступниковъ, а только у важнѣйшихъ: у убійцъ, привычныхъ преступниковъ противъ чужой собственности, преступниковъ противъ нравственности (въ тѣсномъ смыслѣ слова); но даже у этихъ преступниковъ далеко не у всѣхъ были найдены имъ эти признаки, а только у 60%. Далѣе Ломброзо дѣлаетъ цѣлый рядъ другихъ очень интересныхъ обобщеній относительно связи преступленія съ помѣшательствомъ; ставитъ преступленіе въ связь съ эпилепсіей; указываетъ на развитіе у преступниковъ низшихъ центровъ головного мозга [1]). Сочиненіе его даетъ громадный фактическій матеріалъ, но обобщенія его часто поспѣшны, а потому не всегда правильны. Ломброзо не ограничился естественно-научнымъ изслѣдованіемъ условій преступленія, но сдѣлалъ изъ него своеобразные выводы для уголовнаго права; эти выводы оказались весьма неблагопріятными для современной системы уголовнаго права. Ломброзо призналъ господствующую науку уголовнаго права метафизическою и предлагаетъ замѣнить ее позитивною [2]), изучающей не преступленіе, а преступника, не понятіе, а живого человѣка. Онъ не признаетъ современной системы отвѣтственности и наказанія. Нравственную отвѣтственность преступника онъ совершенно отвергаетъ, замѣняя ее мѣрами безопасности. Отстаивая эти мѣры, Ломброзо является весьма непослѣдовательнымъ: то онъ объявляетъ преступника больнымъ и говоритъ, что его нельзя наказывать, а надо лѣчить; но выродившійся человѣкъ неизлѣчимъ; и вотъ Ломброзо предлагаетъ такого человѣка пожизненно ссылать, даже подвергать смертной казни, такъ какъ, говоритъ онъ, наше отвращеніе къ смерной казни—результатъ сантиментальности, которая прежде всего ненаучна [3]). Такимъ образомъ Ломброзо не только отвергаетъ нравственную отвѣтственность преступника, но посягаетъ и на нравственныя идеи общества: на человѣколюбіе, жалость къ преступнику; онъ признаетъ

Критика ученія Ломброзо.

[1]) Еще до Ломброзо было указано на существованіе такъ называемаго нравственнаго помѣшательства; заключается оно въ томъ, что человѣкъ, сохраняя совершенно нормальными умственныя способности, является ненормальнымъ въ нравственномъ отношеніи. Онъ можетъ или совершенно не имѣть нравственныхъ чувствъ, или чувствовать какое-нибудь безнравственное влеченіе, напр., влеченіе убить (романъ Золя: Человѣкъ-звѣрь), наклонность къ кражѣ и т. п. Эскиролъ признавалъ эти случаи маніями, т.-е. разстройствомъ въ области идей; новѣйшія изслѣдованія видятъ здѣсь разстройство низшихъ центровъ мозга, завѣдывающихъ нашими страстями, аффектами; такіе люди вполнѣ разумно относятся къ своимъ преступнымъ наклонностямъ, но не имѣютъ силъ противостоять имъ.

[2]) Мы уже объяснили, что позитивною называется собственно философія Огюста Конта, который ограничиваетъ область человѣческаго изслѣдованія исключительно явленіями, доступными опыту.

[3]) См. статью Мечникова—Уголовная антропологія. Также Tarde—Philosophie pénale.

убійство страшнымъ преступленіемъ и въ то же время рекомендуетъ обществу убійство преступника; онъ возстаетъ противъ жестокости преступника и въ то же время проповѣдуетъ эту жестокость обществу, карающему за нее преступника; онъ признаетъ жалость къ преступнику ненаучною, нецѣлесообразною, ставитъ уголовному праву задачей удовлетвореніе непосредственнымъ цѣлямъ безопасности, забывая о важнѣйшей задачѣ права—удовлетворять справедливости, этой породившей его цѣли. Очевидно, Ломброзо пришелъ къ тѣмъ самымъ выводамъ относительно нравственности, за которые сторонники свободы воли именно упрекаютъ детерминистовъ. Изучивъ болѣе основательно преступника, т.-е. доведя детерминизмъ, изученіе условій воли преступника дальше, чѣмъ это прежде дѣлали, Ломброзо подумалъ, что при такихъ выводахъ разрушается вся существующая система уголовной отвѣтственности, построенная независимо отъ этихъ выводовъ. Конечно, болѣе основательное изученіе преступника измѣняетъ въ наукѣ многое, что понималось ненаучно; проливаетъ, напр., яркій свѣтъ на ученіе о вмѣняемости; подводить подъ одну группу преступниковъ оказывается уже невозможнымъ, а является необходимымъ дѣлить на категоріи (преступники привычные, профессіональные, преступники съ врожденными аномаліями нравственнаго чувства, преступники больные и преступники случайные [1]); является необходимость изыскивать различные способы борьбы съ различными видами преступниковъ [2]); наказаніе является не удовлетвореніемъ злобы и мести, а разумною и цѣлесообразной мѣрой, принимаемой противъ порочнаго человѣка, соотвѣтственно тѣмъ условіямъ, которыя вызвали преступленіе; но замѣнить нравственную оцѣнку личности оцѣнкой медицинской, подвергать человѣка отвѣтственности за то, что у него замѣтны признаки вырожденія, хотя бы онъ и не совершилъ преступленія (какъ это проповѣдуетъ Ломброзо), это будетъ грубое нарушеніе правъ личности, совершенная несправедливость; и если Ломброзо недостаточно выяснилъ себѣ этотъ вопросъ, то только потому, что слишкомъ увлекся своими открытіями, самъ былъ ослѣпленъ ими: ошибка его заключается въ томъ, что онъ оторвалъ человѣка отъ общества и сталъ смотрѣть на него не какъ на общественную единицу, а какъ на клиническій больничный случай; Ломброзо забылъ, что человѣкъ, къ которому онъ предлагаетъ примѣнить свои мѣры, находится не въ больницѣ, а является членомъ общества, имѣетъ гражданскія права; забылъ, что попирать интересы личности, ради общества, значитъ впадать въ противорѣчіе,

---

[1]) Такихъ преступниковъ присяжные очень часто оправдываютъ, такъ какъ эти преступники, мало порочные по характеру, бываютъ вовлечены въ преступленіе несчастными обстоятельствами. Въ западной Европѣ и Америкѣ къ такимъ преступникамъ примѣняется условное осужденіе, т.-е. ихъ освобождаютъ отъ наказанія съ тѣмъ, что въ случаѣ, если они опять совершатъ преступленіе, то будутъ наказаны не только за второе преступленіе, но и за первое.

[2]) См. Листъ. Наказаніе и его цѣли. Русскій переводъ. О карательныхъ идеяхъ Листа см. книжку В. В Пржевальскаго.

такъ какъ общество и существуетъ для того, чтобы права личности были обезпечены.

Книга Ломброзо появилась въ 3-хъ изданіяхъ. Ломброзо много писалъ и пишетъ, издаетъ журналъ, посвященный уголовно-психіатрическимъ изслѣдованіямъ, и много разъ онъ мѣнялъ свои взгляды, часто противорѣчилъ себѣ; но научное движеніе, имъ поднятое, продолжается и вноситъ много свѣта въ господствующую, такъ называемую „классическую“ систему уголовнаго права, на которой лежитъ большая вина въ томъ, что она мало изучала преступника, мало изучала психологію и соціологію и была до настоящаго времени самой отсталой изъ всѣхъ другихъ наукъ.

Ферри и Гарофало.

Черезъ нѣсколько лѣтъ послѣ Ломброзо появилась книга другого знаменитаго итальянскаго ученаго, члена парламента, Энрико Ферри, подъ заглавіемъ: „Новые горизонты уголовнаго права и уголовнаго процесса“ [1]), а затѣмъ книга Гарофало: „Криминологія“ [2]). Оба автора подвергаютъ рѣзкой критикѣ современную систему уголовнаго права, но, какъ юристы, они уже изслѣдуютъ юридическую и общественную сторону преступленія и наказанія. Сочиненія ихъ написаны остроумно, блестяще, поражаютъ богатствомъ познаній по естественнымъ и общественнымъ наукамъ, знаній, которыхъ именно не достаетъ представителямъ классической науки уголовнаго права, но отличаются тѣми же недостатками, какъ изслѣдованія Ломброзо. Методъ ихъ не является строго научнымъ; софизмы замѣняютъ послѣдовательные логическіе выводы, обобщенія ихъ поспѣшны, смѣлы, но неосновательны, нападки на господствующую уголовную науку не всегда продуманы. Эти три ученыхъ стоятъ во главѣ новой школы уголовнаго права. Ихъ неоспоримая заслуга въ томъ, что они естественно-научнымъ путемъ изслѣдуютъ вопросы о преступленіи, преступникѣ и наказаніи [3]), а это классическая система дѣлала болѣе философски, схоластически, чѣмъ научно; ихъ столь же несомнѣнный недостатокъ въ томъ, что, на основаніи своихъ выводовъ, они стараются въ корнѣ подорвать господствующую систему уголовнаго права, выработавшаго столько великихъ принциповъ относительно защиты личности отъ произвола и несправедливости, а общества отъ преступленія.

---

[1]) I nuovi orizonti dello deritto et della procedure penali.

[2]) Criminologia. Книги Ферри и Гарофало переведены на французскій языкъ. Изложеніе ихъ содержанія у г. Вульферта—Итал. антрополог.-позит. школы уголовн. права. На русскій языкъ переведены двѣ лекціи Ферри „О преступленіи и преступникѣ“.

[3]) Это забываетъ г. Закревскій въ своей безпощадной критикѣ новой школы, школы, которая въ значительной степени является и школой для классической системы уголовнаго права.

ЛЕКЦІЯ ЧЕТВЕРТАЯ.

6. Наказаніе.

Наиболѣе раціональные способы борьбы съ преступленіемъ.

Такъ какъ преступленіе является результатомъ общественныхъ условій, то наиболѣе плодотворная предупредительная борьба съ преступленіемъ — это, конечно, измѣненіе условій, вызвавшихъ преступленіе, эту общественную аномалію. Всякія улучшенія нравственнаго уровня общества и экономическаго быта служатъ тѣмъ же цѣлямъ, которымъ въ концѣ-концовъ служитъ уголовное правосудіе, и служатъ, конечно, гораздо успѣшнѣе и основательнѣе послѣдняго; но мы не можемъ представить себѣ такого утопичнаго, идеальнаго общества, которое отказалось бы отъ извѣстнаго ряда карательныхъ воздѣйствій на единичную личность, такъ какъ при индивидуальномъ различіи гражданъ и индивидуальныя отклоненія отъ даннаго порядка неизбѣжны, для того-же, чтобы предупредить эти уклоненія, общество должно сдѣлать ихъ невыгодными [1]); какіе способы общество употребитъ для этого, это, конечно, зависятъ отъ культуры общества: въ цивилизованныхъ государствахъ даже преступникъ пользуется часто такими удобствами, которыя немыслимы для какого-нибудь дикаря, умирающаго съ голоду индуса. Возможно представить себѣ такое общество, гдѣ всѣ наказанія ограничиваются выговоромъ, гдѣ выговоръ уважаемаго лица доставитъ каждому человѣку величайшее, нестерпимое страданіе — что для культурнаго человѣка совершенно понятно. Большинство людей и въ настоящее время удерживаются отъ преступленій страхомъ позора, страхомъ угрызеній совѣсти. Но для человѣка менѣе культурнаго необходимо, чтобы преступленіе влекло за собою болѣе ощутительное матеріальное лишеніе, чтобы оно было менѣе выгодно, чѣмъ преступленіе. Но эта невыгода, это необходимое причиненіе страданія должны быть какъ можно менѣе жестокими. Вѣдь преступникъ все же жертва общественныхъ условій, вѣдь воля его опредѣляется условіями. Правда, мы не можемъ не наказывать преступника. Объявите безнаказанность преступника, и что же будетъ? Общество возвратится къ тому анархическому состоянію, когда всякій долженъ былъ самъ защищать себя, когда человѣкъ не зналъ, не будетъ ли онъ завтра убитъ и можетъ ли онъ завтра назвать свою собственность своею. Даже чувство отвращенія къ преступленію мы должны развивать въ себѣ и въ другихъ, такъ какъ только тогда будетъ развиваться и чувство нравственное; но къ этому отвращенію къ преступленію должно примѣшаться и чувство жалости къ преступнику, какъ результату извѣстныхъ, наукой все болѣе и болѣе изслѣдуемыхъ, условій. Значитъ, наказаніе должно явиться общественной *необходимостью*, а вовсе не учрежденіемъ, созданнымъ для того, чтобы доставлять

Необходимость наказанія во всякомъ общественномъ строѣ.

Характеръ наказанія опредѣляется культурой общества.

---

[1]) Объ этомъ см. статью проф. Сергѣевскаго „Право наказанія“ въ Юридическомъ Вѣстникѣ за 1886 г. Также и его книгу: Наказаніе въ XVII в.

наслажденіе злобѣ, ненависти, мести, такъ какъ эти чувства—сами преступленіе, съ которыми государство борется, а отнюдь не призвано служить имъ.

Наказанія прежняго времени.

Совсѣмъ не то было въ эпоху грубости нравовъ, въ эпоху непониманія задачъ правосудія. Это была эпоха господства смертной казни простой и соединенной съ предварительными мученіями (квалифицированной), господства тѣлесныхъ наказаній, доходившихъ до удивительной жестокости, такъ что смерть сравнительно была благодѣяніемъ; человѣческая изобрѣтательность изощрялась на томъ, чтобы придумать наказаніе возможно болѣе жестокое [1]). „Это было время, говоритъ Росси [2]), когда государство состязалось съ преступниками въ жестокости и нужно отдать справедливость первому, оно оставалось побѣдителемъ; ничто не было пощажено, ни человѣколюбіе, ни честь, ни цѣломудріе". Нельзя безъ ужаса читать описаніе тѣхъ страданій, которымъ подвергались несчастные. Преступниковъ, напримѣръ, сажали на колья, и они оставались живыми по трое сутокъ [3]); фальшивымъ монетчикамъ заливали горло расплавленнымъ оловомъ раздробляли кости на рукахъ и ногахъ и клали преступника на колесо, и эти несчастные еще жили по нѣсколько дней! Или, напримѣръ, женщинъ закапывали по горло въ землю и заставляли умирать отъ голода [4]). При этомъ смертная казнь, тѣлесныя наказанія назначались за очень многія преступленія, часто весьма незначительныя. Въ Англіи, напримѣръ, бывали эпохи, когда количество преступленій, караемыхъ смертною казнью, доходило до 240 (въ прошломъ столѣтіи ихъ насчитываютъ до 160) [5]), еще въ началѣ настоящаго столѣтія смертной казнью облагалась кража имущества свыше 5 шиллинговъ [6]): Также и количество людей, подвергавшихся смертной казни, было громадно: „еще въ 1831 году, говоритъ проф. Фойницкій [7]), въ одной только Англіи съ Валлисомъ, не считая Ирландіи и Шотландіи, Миттермайеръ насчитывалъ 1601 смертный приговоръ"... По приблизительному разсчету, сдѣланному Вольтеромъ, въ Европѣ за колдовство сожжено около 100 тысячъ человѣкъ. Карлъ V предалъ смертной казни по однимъ вычисленіямъ около 100 тысячъ человѣкъ, по другимъ свыше 50 тысячъ... Французскій революціонный трибуналъ отправилъ на гильіотину свыше 19 тысячъ человѣкъ. То-же нужно сказать относительно тѣлеснаго

[1]) Въ 17, напр., вѣкѣ былъ такой случай: высшій судъ не могъ пріискать достаточно тяжкаго наказанія для одного государственнаго преступника; послѣ долгихъ совѣщаній наиболѣе жестокимъ было признано такое наказаніе: палачъ долженъ былъ раскаленными клещами вырвать въ нѣсколькихъ мѣстахъ тѣло преступника, а затѣмъ лошади должны были разорвать его пополамъ. См. Таганцевъ. Лекціи т. 4.

[2]) Уголовное право. Русскій переводъ.

[3]) Такъ были у насъ казнены въ Москвѣ стрѣльцы въ 17 в.

[4]) О смертной казни въ Россіи въ XVII вѣкѣ см. книгу проф. Сергѣевскаго—Наказаніе въ Россіи въ XVII в.

[5]) Проф. Фойницкій—Ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ, стр. 134.

[6]) Ibid., стр. 135.

[7]) Ibid., стр. 135.

наказанія: у насъ, напримѣръ, по соборному уложенію (1649 г.), по вычисленію проф. Сергѣевскаго [1]), наказаніе кнутомъ опредѣлялось въ 141 случаѣ (кнутъ назначался за самые незначительные проступки, какъ напримѣръ, работа въ воскресные дни). Наказаніе кнутомъ распадалось на простое и нещадное; число ударовъ, даже перваго, доходило до 400 ударовъ [2]); палачъ могъ засѣчь на смерть, переломавъ спинной хребетъ тремя ударами [3]). Наказаніе кнутомъ происходило иногда въ продолженіе цѣлаго дня, отъ восхода до захода солнца; каждый ударъ часто отдѣлялся одинъ отъ другого промежуткомъ въ ½ часа [4]). Не лучше были устроены и тюрьмы. Это были простые погреба, сырые, безъ всякой вентиляціи, куда узниковъ помѣщали въ такомъ количествѣ, что они могли только лежать, тѣсно прижавшись одинъ къ другому; въ тюрьмѣ царствовалъ необузданный развратъ и страшныя болѣзни, такъ что однажды (въ XVI вѣкѣ) весь составъ суда умеръ, заразившись отъ преступниковъ, введенныхъ въ комнату засѣданій!

Теорія этихъ наказаній.

Конечно, всѣ эти ужасы имѣли своимъ основаніемъ грубость нравовъ; теорія же, лежавшая въ основѣ ихъ, была такая: преступникъ сдѣлалъ зло, совершилъ преступленіе, *отъ его воли* зависѣло совершать или не совершать преступленіе; онъ зналъ, какое наказаніе грозитъ ему, зачѣмъ же онъ совершалъ преступленіе? Если преступника казнятъ смертною казнью, говоритъ Жанъ-Жакъ Руссо (писатель весьма чувствительный), то не мы его казнимъ, а онъ самъ казнитъ себя, такъ какъ онъ зналъ, какія послѣдствія ожидаютъ его, если онъ совершитъ преступленіе и онъ *могъ* не совершать его. Другая логика жестокости наказанія заключалась въ томъ, что этимъ путемъ хотѣли предупредить преступленіе; разсуждали такъ: чѣмъ строже наказывать преступленіе, тѣмъ больше преступникъ будетъ бояться совершить его. Это соображеніе также основывается на свободѣ воли.

Гуманное направленіе въ уголовномъ правѣ.

Уже во имя человѣколюбія, во имя любви къ ближнему, во имя Евангелія, возстали противъ жестокаго обращенія съ преступникомъ великіе гуманисты XVIII вѣка Беккаріа [5]) и Говардъ. Первый высказалъ также ту идею, что сдерживающая сила уголовной угрозы заключается не въ жестокости наказанія, а въ его неизбѣжности. Онъ основывался на томъ простомъ соображеніи, что человѣкъ всегда склоненъ питать надежду на то, что онъ избѣжитъ наказанія, не будетъ пойманъ; и дѣйствительно, мы видимъ такіе примѣры: въ Англіи, въ то время, когда на площади вѣшали виновныхъ въ кражѣ свыше 5 шиллинговъ, воры, присутствовавшіе на мѣстѣ казни выкрадывали кошельки у

---

[1]) О наказаніи въ XVII в.

[2]) Фойницкій, О наказаніи, стр. 159.

[3]) Ibid.

[4]) Таганцевъ, Лекціи, т. 4.

[5]) Книга Беккаріи: О преступленіи и наказаніи, переведена на русскій языкъ Зарудnымъ.

зрителей! [1]) Между тѣмъ, если человѣкъ убѣжденъ, что ему не избѣжать наказанія и невыгода наказанія превышаетъ выгоду преступленія, то конечно, не станетъ онъ совершать преступленія. Ученіе детерминизма воли блестящимъ образомъ теоретически подтвердило соображенія Беккаріи [2]).

Говардъ, англійскій судья, во время путешествія попался въ плѣнъ къ французамъ и былъ заключенъ въ тюрьму, гдѣ насмотрѣлся и натерпѣлся такихъ ужасовъ, что рѣшился посвятить всю свою жизнь проповѣди, направленной къ улучшенію положенія преступника. Онъ объѣздилъ многія государства, убѣждалъ въ необходимости улучшить положеніе узниковъ, устраивалъ тюремныя общества и самъ погибъ при осуществленіи своей гуманной миссіи: у насъ въ Херсонѣ онъ заразился въ тюрьмѣ тюремной горячкой и умеръ. Тѣмъ не менѣе поднятое имъ движеніе не прекращалось. Тюремный вопросъ сталъ изслѣдоваться и изучаться: въ Америкѣ возникли особыя системы тюремъ [3]), перенесенныя затѣмъ въ Европу, внесшую свой вкладъ въ эти системы [4]). Это движеніе продолжается и теперь; практическій, многовѣковой опытъ уже ясно показалъ насущную потребность улучшить систему наказанія. Количество рецидивистовъ [5]) все возрастаетъ. Даже въ Пруссіи, по даннымъ статистики 80-хъ годовъ, число лицъ, совершившихъ преступленіе во второй разъ, изъ общаго числа преступниковъ, доходитъ до 80%. У насъ оно еще больше. Значитъ, преступниковъ недостаточно карать ихъ необходимо еще исправлять, а вовсе не портить, какъ это дѣлаетъ современная тюрьма, остающаяся еще въ жалкомъ состояніи. Не въ лучшемъ состояніи находятся также наши каторга и ссылка, противъ которыхъ высказывается большинство ученыхъ [6]).

Тюремный вопросъ.

Необходимость реформировать карательные пріемы.

---

[1]) Также извѣстно, что многія лица, подвергшіяся потомъ смертной казни, часто нѣсколько разъ сами присутствовали при исполненіи этого наказанія.

[2]) Беккаріа еще высказываетъ тотъ взглядъ, что боязнь особенно тяжкаго наказанія ожесточаетъ человѣка, дѣлаетъ его человѣкомъ, которому нечего терять, непримиримымъ врагомъ общества, на все готовымъ и совершенно для него потерянным.

[3]) Таковы системы: молчанія (Обурнская) и одиночнаго заключенія (Пенсильванская). См. книги профессоровъ Фойницкаго и Таганцева.

[4]) Такова ирландская система прогрессивности.

[5]) Рецидивистами называются преступники, совершившіе снова преступленіе.

[6]) У насъ энергичнымъ противникомъ ссылки является проф. Фойницкій. Противъ ссылки высказался также г. Дриль, который былъ недавно командированъ министерствомъ юстиціи для изученія этого вопроса на островъ Сахалинъ

ЛЕКЦІЯ ПЯТАЯ.

Условія уголовной отвѣтственности.

Уголовная отвѣтственность за наступившее нарушеніе общественнаго интереса возможна лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣятельность виновнаго находится въ извѣстныхъ отношеніяхъ къ наступившему событію. Эти отношенія должны имѣть извѣстный объективный и субъективный характеръ, должны соотвѣтствовать опредѣленнымъ объективнымъ и субъективнымъ условіямъ. Разсмотримъ въ отдѣльности тѣ и другія.

I. Объективныя условія уголовной отвѣтственности.

Двѣ формы преступной дѣятельности

Для того, чтобы человѣкъ могъ отвѣчать за совершеніе преступленія, *запрещеннаго* закономъ, онъ долженъ *причинить* это преступленіе; для того, чтобы отвѣчать за неисполненіе приказаннаго закономъ, нужно, чтобы виновный *не исполнилъ* того, что *приказано* закономъ. Такъ получаются двѣ формы преступленія: нарушеніе запретовъ и нарушеніе приказовъ, преступныя содѣянія и преступное бездѣйствіе.

Наиболѣе важныя преступленія являются преступнымъ содѣяніемъ, т.-е. *причиненіемъ* поступковъ, приносящихъ вредъ обществу; преступное бездѣйствіе, неисполненіе приказаннаго является формой, въ которую облекаются преступленія меньшей важности, потому-что требованія со стороны государства отъ гражданина дѣйствій на пользу общую гораздо ограниченнѣе, чѣмъ требованія не совершать вредныхъ для общества поступковъ. Вотъ почему важнѣйшія преступленія, каковы: убійство, грабежъ, разбой, мошенничество и проч. являются преступными содѣяніями. Путемъ преступнаго бездѣйствія могутъ быть совершены такія, напр., преступленія: неоказаніе помощи погибающему, оставленіе попутчиками въ опасномъ мѣстѣ ихъ спутника, присвоеніе, растрата ввѣреннаго имущества; затѣмъ цѣлый рядъ приказовъ, имѣющихъ въ виду общественную безопасность.

Итакъ, для отвѣтственности за нарушеніе уголовнго запреата, необходимо, чтобы виновный *причинилъ* запрещенное дѣяніе. Мы уже объяснили, что значитъ понятіе *причины*: оно означаетъ совокупность явленій, обусловливающихъ результатъ; обусловливаетъ же одно явленіе другое тогда, когда безъ перваго явленія второе не наступило бы. Слѣдовательно, о человѣкѣ нужно сказать, что онъ причинилъ, совершилъ данное преступленіе тогда, когда онъ создалъ хотя бы одно изъ условій этого преступленія, т.-е. когда безъ поступка даннаго лица преступленіе не произошло бы. Въ старинной литературѣ уголовнаго права существовало мнѣніе, что человѣкъ, который безъ всякой опасности для самого себя могъ предовратить наступленіе вреда для ближняго, намѣренно этого не сдѣлалъ, что такой человѣкъ виновенъ одинаково, какъ еслибы онъ причинилъ этотъ вредъ другому; это выражалось въ афоризмѣ: qui potuit hominem liberare morte et non liberavit eum occidit, т.-е. кто могъ освободить человѣка отъ смерти и не сдѣлалъ этого, тотъ его убилъ. Въ XVI вѣкѣ были случаи смертной казни лицъ, какъ виновныхъ въ убійствѣ, потому лишь, что они легко могли спасти отъ смерти погибающаго, но не сдѣлали этого [1]). Когда читаешь объ этихъ случаяхъ, то невольно вспоминаешь слова философа Тренделенбурга, что въ юриспруденціи часто неправильное логическое построеніе стоитъ человѣческой жизни [2]). Дѣло въ томъ, что неоказаніе помощи погибающему никакъ нельзя считать убійствомъ. Я не стану приводить здѣсь тѣхъ доказательствъ, которыя выставляются литературой этого вопроса, во-первыхъ потому, что они очень спеціальны, запутаны, сложны, во-вторыхъ потому, что вполнѣ правильныхъ доказательствъ мы въ наукѣ не встрѣчаемъ [3]). Ограничусь указаніемъ что противъ приравненія одного другому этихъ двухъ случаевъ наступленія смерти говоритъ наше обыденное нравственное сознаніе; о человѣкѣ, *не причинившемъ смерти* другому, никакъ нельзя сказать, что онъ *убилъ* его. Только если человѣкъ имѣетъ *особенныя обязанности* къ другому, такія обязанности, что при неисполненіи ихъ этотъ другой погибаетъ, только при неисполненіи такихъ обязанностей, въ случаѣ наступленія смерти, человѣкъ является виновнымъ въ убійствѣ. Такъ, если мать не даетъ пищи ребенку и тотъ умираетъ, или тюремщикъ не даетъ пищи арестанту и наступаетъ смерть послѣдняго, то и мать и тюремщикъ виновны въ убійствѣ [4]). Но, конечно, и неоказаніе помощи лицу, которому

Большая наказуемость нарушеній запрета преступленій, сравнительно съ наказуемостью нарушеній приказа предотвращать эти преступленія и причины такой большей наказуемости.

---

[1]) Таганцевъ. Курсъ т. II.

[2]) См. Binding. Die Normen und ihre Uebertretung.

[3]) По этому вопросу см. проф. Таганцевъ. Курсъ, т. 2-й.

[4]) Здѣсь многіе видятъ причиненіе потому, что виновный своимъ поступленіемъ на должность создалъ условія, при устраненіи которыхъ человѣкъ попадаетъ въ безпомощное состояніе (такого мнѣнія держатся проф. Сергѣевскій, Таганцевъ, Глазеръ). Къ сожалѣнію, невозможное, какъ мы видѣли, понятіе отрицательныхъ условій, принимаемое всѣми криминалистами, мѣшаетъ правильному объясненію причинныхъ отношеній въ этихъ случаяхъ. Особенныя затрудненія порождаютъ такіе случаи, какъ напр., голодная смерть ре-

грозитъ опасность вреда, должно подлежать наказанію, но гораздо меньшему, чѣмъ *причиненіе* этого вреда; и эта обязанность помогать ближнему должна быть предусмотрѣна особымъ закономъ, имѣющимъ форму приказа, если только не существуетъ особыхъ обязанностей естественныхъ (материнскихъ) или общественныхъ, въ силу которыхъ лицо, на котораго эти обязанности возложены, должно предотвращать тотъ самый вредъ, для предотвращенія котораго эти обязанности именно и возложены. Разумѣется, для такихъ лицъ не нужно устанавливать еще особаго уголовнаго приказа предотвращать вредъ лицамъ ихъ попеченію ввѣреннымъ. И такъ, напр., при убійствѣ мы имѣемъ два ряда случаевъ, когда человѣкъ признается убійцей: причиненіе смерти и неисполненіе особыхъ обязанностей материнскихъ или служебныхъ; послѣдній случай также многими относится къ причиненію, но нѣкоторыми къ причиненію не относится [1]). Значитъ, обыкновенный человѣкъ обязанъ только не убивать другого, не создавать условій его смерти; а кормить голоднаго, чтобы тотъ не умеръ, обязана мать ребенка, въ силу своихъ материнскихъ обязанностей, тюремщикъ—арестанта, вслѣдствіе возложенной на него обязанности, нянька, которой порученъ ребенокъ, врачъ, въ больницѣ котораго помѣщенъ больной и т. д. Слѣдовательно, обязанность кормить голоднаго возлагается на человѣка или наймомъ, уплатою опредѣленныхъ денегъ (помѣщеніе въ больницу, отдача ученика въ пансіонъ) или близкимъ родствомъ. Такой наемный характеръ нашихъ отношеній къ ближнему совершенно укоренился въ нашемъ обществѣ настолько, что наше нравственное сознаніе возмущается, если мы назовемъ убійцей человѣка, не оказавшаго помощи погибающему. Но признавать, что это вполнѣ хорошо, что такъ должно быть, что это законъ нашего разума, нашей совѣсти, такой выводъ, разумѣется, будетъ неправиленъ. Но вотъ именно благодаря такому взгляду и не рѣшенъ въ наукѣ вопросъ, почему за причиненіе человѣкъ отвѣчаетъ больше, чѣмъ за допущеніе? Дѣло въ томъ, что отговорка: я не обязанъ спасать всякаго погибающаго только потому, что онъ попался мнѣ на глаза, такая отговорка является лишь результатомъ недостатка любви къ ближнему; у насъ для того, чтобы помогать голодающему, нужно наняться это дѣлать. Но, разумѣется, возможно такое тѣсное сплоченіе людей, что человѣкъ, имѣющій излишекъ пищи и не дающій его умирающему съ голоду, будетъ признанъ убійцей; мы и видимъ такіе случаи, напр., на корабляхъ, застигнутыхъ крушеніемъ, гдѣ люди погибаютъ съ голоду: всякій, утаившій для себя при такихъ обстоятельствахъ хотя бы не много больше, чѣмъ другіе, считается не только воромъ, но и убійцей. Но и при современномъ порядкѣ вещей мы встрѣчаемъ переходныя по отвѣтственности формы

бенка, происшедшая оттого, что мать не даетъ ему пищи. Здѣсь весьма трудно усмотрѣть причиненіе (хотя по нашему мнѣнію здѣсь причиненіе); поэтому нѣкоторые (какъ, напр., г. Колоколовъ) и не признаютъ здѣсь причиненія; нѣмецкій криминалистъ Листъ нѣсколько разъ мѣнялъ свой взглядъ на этотъ вопросъ и все-таки не пришелъ къ правильнымъ выводамъ.

[1]) См. предыдущее примѣчаніе.

между причиненіемъ и допущеніемъ. Эти переходныя формы опредѣляются степенью *возможности* помочь погибающему. Если человѣкъ видитъ утопающаго, но, не умѣя плавать и не имѣя возможности позвать на помощь, остается въ бездѣйствіи, то, разумѣется, такой человѣкъ отвѣтственности не подлежитъ; но если къ богатому человѣку обращается нищій, и этотъ состоятельный человѣкъ имѣетъ несомнѣнныя доказательства того, что если онъ не поможетъ этому голодающему, то тотъ непремѣнно черезъ нѣсколько часовъ умретъ, и все-таки не помогаетъ такому человѣку изъ злобы или даже потому, что не хочетъ оторваться отъ вкуснаго обѣда, то въ случаѣ смерти этого бѣдняка, поступокъ даннаго лица весьма мало отличается отъ убійства [1]); и вотъ почему высшая степень наказанія за нарушеніе приказа помогать, въ особыхъ случаяхъ, подобныхъ упомянутымъ, должна равняться по крайней мѣрѣ низшей степени наказанія за нарушеніе запрета. Къ сожалѣнію, это соображеніе совершенно не приходитъ въ голову теоретикамъ и намъ приходится здѣсь его высказывать впервые [2]). Но и по дѣйствующему праву лицо, не оказавшее помощи погибающему, когда могло это сдѣлать безъ всякой для себя опасности, подлежитъ отвѣтственности, хотя и меньшей, чѣмъ это необходимо [3]).

Переходныя по степени наказуемости формы нарушеній запрета и приказа

Другое объективное условіе отвѣтственности заключается въ томъ, что задуманное виновнымъ преступленіе должно быть дѣйствительно *совершено*. Но если задуманный виновнымъ преступный актъ и не наступилъ, то возможно привлеченіе къ отвѣтственности за *покушеніе* на преступленіе. Когда возможна отвѣтственность за покушеніе, почему она возможна и нужна, это—труднѣйшіе вопросы уголовнаго права, на которые оно еще не отвѣтило [4]). Мы не считаемъ

Преступленіе оконченное и покушеніе на преступленіе.

---

[1]) Разумѣется, въ дѣйствительности такіе случаи очень рѣдки; обыкновенно, всегда думаютъ, что опасность смерти далека; но если человѣкъ совершенно убѣжденъ въ томъ, что смерть неминуемо наступитъ, если немедленно не помочь, и все-таки не помогаетъ, то такой случай, какъ результатъ несомнѣнной жестокости, ничѣмъ не отличается отъ проявленія той же жестокости въ случаѣ причиненія убійства.

[2]) Обыкновенно такіе переходные случаи относятъ прямо къ причиненію; напр., такіе случаи: задумавъ поджечь, крестьянинъ отправляется съ зажженною трубкой къ чужой избѣ; въ это время вѣтромъ раздуваетъ папиросу и искра попадаетъ на соломенную крышу, крестьянинъ же не мѣшаетъ крышѣ разгорѣться. Тутъ нельзя видѣть причиненіе пожара крестьяниномъ, а причиненіе его вѣтромъ, крестьянинъ виновенъ лишь въ бездѣйствіи.

[3]) По нашему Уложенію, виновный въ неоказаніи помощи погибающему подлежитъ только церковному покаянію. Наказаніе увеличивается для врачей акушерокъ, корабельщиковъ и др. Кромѣ того, существуютъ особые законы объ оставленіи попутчиками своихъ спутниковъ въ опасныхъ мѣстахъ. По германскому Уложенію, отвѣтственность за преступное бездѣйствіе нѣсколько выше, чѣмъ въ нашемъ Уложеніи.

[4]) О покушеніи см., кромѣ указанныхъ руководствъ по уголовному праву, монографію пр. Колоколова. О покушеніи и мою статью, О покушеніи на преступленіе въ Журн. С.-Пб. Юрид. Общ. за 1898 г. № 8.

себя въ правѣ ввести читателя въ тотъ хаосъ контроверзовъ, споровъ, въ ту область неясно поставленныхъ вопросовъ и еще болѣе неясно даваемыхъ отвѣтовъ, въ которой пребываетъ теорія покушеній. Остановлюсь только на тѣхъ выводахъ, которые приняты современнымъ дѣйствующимъ правомъ.

Основное правило уголовной отвѣтственности заключается въ томъ, что человѣкъ не можетъ быть подвергнутъ отвѣтственности за свои мысли, желанія, намѣренія: онъ долженъ совершить *поступокъ* [1]), запрещенный закономъ. На своемъ пути къ совершенію преступленія субъектъ можетъ запасаться орудіями для совершенія преступленія, изыскивать способы совершить его, устранять возникающія препятствія и т. п., все это будетъ такъ называемыя *приготовительныя* дѣйствія; этимъ приготовительнымъ дѣйствіямъ могутъ предшествовать еще болѣе простые волевые акты, называемые *обнаруженіемъ* умысла, намѣренія: таково выраженіе намѣренія совершить преступленіе, разговоры о преступныхъ планахъ. Ни обнаруженіе воли, ни приготовленіе къ преступленію не наказуемы [2]); наказуемо лишь *покушеніе* на преступленіе. Общепризнанное опредѣленіе покушенія таково: это есть начало исполненія преступленія, т.-е. совершеніе нѣкоторыхъ изъ актовъ, входящихъ въ составъ даннаго преступленія. Однако, совершившій эти акты отвѣчаетъ за покушеніе только въ томъ случаѣ, если его захватили во время совершенія этихъ актовъ; если же, прежде, чѣмъ быть захваченнымъ, покушавшійся самъ отказался отъ довершенія предпринятой имъ дѣятельности, ушелъ, не доведя своего намѣренія до конца, то онъ остается безнаказаннымъ: это такъ называемое покушеніе *добровольно оставленное*, а тотъ случай, гдѣ виновный, не довершившій своей преступной дѣятельности, былъ захваченъ,—покушеніе *воспрепятственное*. Наказуемое покушеніе раздѣляютъ на оконченное и неоконченное. Первое признается тогда, если виновный совершилъ всѣ тѣ дѣйствія, которыя, по его мнѣнію, были необходимы для наступленія преступнаго послѣдствія, но оно все-таки не наступило. Покушеніе второго вида не удовлетворяетъ этимъ условіямъ. Покушеніе подлежитъ меньшей наказуемости, чѣмъ преступленіе оконченное; покушеніе неоконченное—меньшей наказуемости, чѣмъ оконченное.

Дѣйствія приготовительныя, обнаруженіе умысла, покушеніе.

Покушеніе добровольно оставленное и воспрепятствованное.

Покушеніе оконченное и неоконченное.

Таковы господствующіе взгляды. Ни одного изъ нихъ нельзя признать вѣрнымъ. Господствующее опредѣленіе покушенія [3]) является логическою невозможностью, такъ какъ если не совершены всѣ тѣ дѣйствія, которыя образуютъ преступ-

Критика господствующаго взгля-

---

[1]) Нарушеніе приказа, т.-е. бездѣйствіе по отношенію къ *наступившему* явленію, есть все же дѣятельность, поступокъ, дѣятельность психическая, поступокъ волевой, актъ поведенія.

[2]) Если подобные поступки и могутъ быть наказаны, то какъ преступленія самостоятельныя, особо закономъ предусмотрѣнныя; если же они не предусмотрѣны особымъ закономъ, то не могутъ подлежать наказанію на томъ только основаніи, что совершены съ преступною цѣлью.

[3]) „Начало исполненія преступленія“.

леніе, то этого преступленія еще нѣтъ; отдѣльныя же дѣйствія, которыя въ своей совокупности могли бы создать преступленіе, въ отдѣльности никакого подобія съ самымъ преступленіемъ имѣть не могутъ и являются сами по себѣ, въ отдѣльности поступками, закономъ не запрещенными, и если запрещенными, то какъ самостоятельные проступки. Напр., человѣкъ, задумавъ убить другого, выстрѣлилъ въ него, но промахнулся: здѣсь нельзя видѣть начала убійства, такъ какъ человѣкъ, на жизнь котораго покушались, остался цѣлымъ и невредимымъ, и не будетъ никакого смысла, если сказать, что покушавшійся *началъ* убивать этого человѣка. Если это опредѣленіе держится въ законодательствахъ [1]), то единственно благодаря юридическому такту судей, которые умѣютъ толково пользоваться этой ничего незначущею формулой и привлекаютъ къ отвѣтственности лицъ дѣйствительно далеко зашедшихъ въ осуществленіи своего преступнаго намѣренія, лицъ дѣйствительно преступныхъ, о которыхъ является основательное предположеніе, что если бы ихъ не удержали, то они довели бы преступную дѣятельность до конца. Что касается до идеи безнаказанности добровольно оставленнаго покушенія, то и она совершенно неосновательна и ведетъ къ несправедливымъ результатамъ. Въ самомъ дѣлѣ, преступникъ опытный, наиболѣе хитрый, увидѣвъ опасность, сообразивъ, что его могутъ захватить, всегда сумѣетъ во-время отказаться отъ довершенія своего преступнаго намѣренія, сумѣетъ во-время уйти, чего менѣе опытный преступникъ можетъ и не догадаться сдѣлать; и вообще относительно человѣка, захваченнаго на мѣстѣ покушенія, никогда нельзя сказать, что не будь онъ захваченъ, онъ не отказался бы самъ отъ довершенія задуманной имъ дѣятельности [2]). Въ виду всего этого теоріи покушенія нуждаются въ основательномъ пересмотрѣ, а законодательныя опредѣленія покушенія въ измѣненіяхъ.

да. Необходимость реформы ученія о покушеніи и законодательныхъ опредѣленій покушенія.

---

[1]) Наше Уложеніе о наказаніяхъ опредѣляетъ покушеніе, какъ начало приведенія въ исполненіе преступнаго намѣренія, что въ сущности одно и то же, какъ и приведенное нами опредѣленіе.

[2]) Объ этомъ см. мою статью О покушеніи на преступленіе въ Журн. СПб. Юридич. Общества.

ЛЕКЦІЯ ШЕСТАЯ.

2. Субъективныя условія виновности.

1. Формы виновности (виновность умышленная и неосторожная).

Отношеніе совершеннаго къ волѣ дѣятеля.

Для того, чтобы человѣка можно было подвергнуть отвѣтственности за совершенное имъ, необходимо, чтобы его поступокъ находился въ извѣстномъ отношеніи къ его волѣ, къ его сознанію. Необходимо, чтобы человѣкъ или сознавалъ, что его поступокъ повлечетъ за собою преступленіе, или хотя и не сознавалъ этого, но былъ непростительно невнимательнымъ, небрежнымъ. Если человѣкъ совершилъ вредный поступокъ не только не желая, не предвидя его, но даже не обнаруживъ при этомъ преступной невнимательности къ интересамъ ближняго, то такой поступокъ не можетъ быть вмѣненъ человѣку въ вину, такъ какъ такой поступокъ не является результатомъ преступной воли, вообще воли человѣка, а является результатомъ внѣшнихъ обстоятельствъ и, слѣдовательно, ничемъ не отличается отъ всякаго другого явленія природы, природы физической. Если въ темную ночь человѣкъ идетъ по неосвѣщенной улицѣ и натыкается на стоящаго на тротуарѣ пьянаго, который отъ толчка прохожаго падаетъ и разбиваетъ себѣ на смерть голову о каменную тумбу, то такого прохожаго невозможно привлечь къ отвѣтственности за убійство даже неосторожное. Такіе поступки называютъ, обыкновенно, *случайными*. Мы уже объяснили, говоря о причинной связи явленій, что случайность, какъ безпричинность, въ логическомъ смыслѣ невозможна; и если въ ученіи о субъективной виновности и употребляется это выраженіе, то только для того, чтобы обозначить такіе результаты поступковъ человѣка, которые никакъ не могутъ быть вмѣнены ему въ вину; слѣдовательно, слово „случайность“ употребляется здѣсь уже въ другомъ смыслѣ, чѣмъ при изслѣдованіи причинной, объективной связи явленій, а именно въ смыслѣ субъективномъ.

Итакъ, уголовное право различаетъ два вида, двѣ формы субъективной виновности, два вида отношеній воли къ результату, при которыхъ этотъ результатъ можетъ быть вмѣненъ въ вину человѣку, его причинившему, или по крайней мѣрѣ его допустившему (двѣ формы виновности въ объективномъ смыслѣ); эти формы: *умыселъ* и *неосторожность*.

Понятіе объ умыслѣ и неосторожности.

Подъ умысломъ (dolus), слѣдовательно, разумѣется намѣреніе совершить преступленіе, желаніе его совершить, сознаніе, что изъ моего поступка произойдетъ преступленіе [1]). *Умышленное* совершеніе преступленія будетъ, поэтому, *намѣреннымъ* его совершеніемъ; неосторожное же совершеніе преступленія

[1]) Или что *мой поступокъ* будетъ преступленіемъ. Вопросъ о покушеніи и возникаетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда поступокъ виновнаго отдѣляется отъ результата рядомъ физическихъ актовъ, которымъ виновный даетъ лишь толчекъ, но въ главнѣйшемъ дѣйствіи которыхъ уже не властенъ. Если виновный вонзилъ въ другого ножъ съ цѣлью убить, то не отъ него уже зависитъ, умретъ-ли его жертва или останется жива.

есть *ненамѣренное* его совершеніе; но въ отличіе отъ ненамѣреннаго совершенія преступленія, называемаго случайнымъ, неосторожное совершеніе преступленія является такимъ, которое обнаруживаетъ въ человѣкѣ, его совершившемъ, преступную невнимательность, небрежность. Когда человѣкъ обнаруживаетъ такую непростительную невнимательность къ личнымъ и общественнымъ интересамъ, это такъ называемый *вопросъ факта*. Подъ вопросами факта разумѣются такіе вопросы, рѣшеніе которыхъ нельзя заранѣе предусмотрѣть путемъ закона, отвѣтъ на которые можно дать лишь на судѣ, разсмотрѣвъ всѣ обстоятельства дѣла, а въ данномъ случаѣ, разсмотрѣвъ также и установившіяся въ обществѣ понятія и привычки.

Понятіе объ умыслѣ предумышленномъ и критика этого понятія.

Въ теоріи уголовнаго права и въ законодательствахъ различаютъ виды умысла и неосторожности. Важную роль въ законодательствѣ играетъ дѣленіе умысла на *предумышленный* и *непредумышленный*, обдуманный и необдуманный. Первое дѣленіе признается нашимъ и французскимъ правомъ, второе— нѣмецкимъ; но оба эти признака опредѣляютъ однородныя понятія, при чемъ предумышленіе служитъ лишь внѣшнимъ признакомъ для опредѣленія обдуманности поступка; обдуманность же преступленія считаютъ признакомъ особенной порочности лица, его совершившаго; предполагаютъ, что преступленіе явилось не результатомъ внезапно возникшей мысли, увлеченія, заставляющаго, можетъ быть, человѣка потомъ глубоко раскаиваться, а результатомъ вполнѣ опредѣляющимъ порочный характеръ преступника, результатомъ преступнаго расчета, а вовсе не увлеченія. Эти признаки имѣютъ въ законодательствахъ чрезвычайно большое значеніе при опредѣленіи наказанія за преступленіе, особенно за убійство. По французскому праву только при предумышленіи, а по нѣмецкому при обдуманности убійца можетъ быть подвергнутъ смертной казни; по нашему уложенію, предумышленіе увеличиваетъ лишь продолжительность каторжныхъ работъ при убійствѣ и вообще размѣръ наказанія при нѣкоторыхъ другихъ преступленіяхъ.

Но ни предумышленіе, ни обдуманность не могутъ имѣть того значенія для опредѣленія виновности подсудимаго, которое придаютъ этимъ признакамъ законодательства и весьма многіе теоретики. Предумышленіе, обдумываніе преступленія вовсе не указываетъ на особенную преступность человѣка; мало того, обдумываніе вовсе не указываетъ на самую обдуманность поступка; а обдуманность въ свою очередь, какъ мы сейчасъ увидимъ, не имѣетъ характеристическаго значенія для опредѣленія преступности. Дѣло въ томъ, что обдумываніе, предумышленіе именно и указываетъ очень часто на недостатокъ у преступника рѣшимости совершить преступленіе, на колебанія, на борьбу съ самимъ собою. Психологію такого предумышленія мы встрѣчаемъ въ романѣ Достоевскаго „Преступленіе и Наказаніе“: Раскольниковъ, этотъ „преступникъ-теоретикъ“ [1]), потому такъ долго носится со своею преступною идеей, потому старается предусмотрѣть всѣ детали, необходимыя для осуществленія преступнаго плана, что онъ самъ борется со своею преступною мыслью, явившеюся у него на почвѣ болѣзненнаго истощенія

[1]) Проф. Таганцевъ. Лекція, т. I.

нервной системы, на почвѣ неврастеніи; продолжительное обдумываніе, результатъ колебаній, указываетъ лишь на меньшую преступность Раскольникова, а не на бо́льшую. Мало того, это обдумываніе, эта предусмотрительность вовсе не указываютъ на *обдуманность* самого его преступленія; въ моментъ его совершенія такой преступникъ-новичекъ всегда чувствуетъ особое нервное раздраженіе, парализующее его разсудочную дѣятельность, подавляющее его здравый смыслъ, такъ что преступникъ только благодаря такому аффективному, ненормальному состоянію раздраженія, а иногда подавленному состоянію своего мозга совершаетъ преступленіе, которое иначе рѣшительно не имѣлъ бы силъ совершить. *Обдумываніе* преступленія, слѣдовательно, еще вовсе не указываетъ на *обдуманность*, разсчитанность и хладнокровіе при его совершеніи [1]). Съ другой стороны, преступнику болѣе порочному или преступнику ремесла, привычному преступнику, нечего долго обдумывать преступленія; мысль о немъ такъ мало его пугаетъ, способы ея осуществленіе такъ ему знакомы, что если только предоставляется благопріятный случай, онъ сейчасъ же осуществляетъ свое намѣреніе. Но если человѣкъ осуществляетъ намѣреніе совершенно хладнокровно и обдуманно, то и такое обстоятельство вовсе не является характеристичнымъ для опредѣленія его преступности; эта послѣдняя, какъ указываетъ проф. Фойницкій [2]), опредѣляется совершенно инымъ путемъ; преступность главнымъ образомъ опредѣляется *мотивомъ* [3]), цѣлью преступленія, а также и цѣлымъ рядомъ другихъ условій. Въ самомъ дѣлѣ, если человѣкъ, желая спасти свою умирающую отъ голода семью, задумалъ украсть и совершенно обдуманно и хладнокровно осуществилъ свое намѣреніе, то можно-ли его считать болѣе преступнымъ, чѣмъ того, кто совершаетъ кражу ради намѣренія хорошенько покутить,—намѣренія, хотя бы и возникшаго у него внезапно и столь же внезапно осуществленнаго?

Теорія и законодательство еще выдѣляютъ видъ умысла *аффектированнаго*, т.-е. совершеннаго, какъ говоритъ наше Уложеніе, въ состояніи запальчивости и раздраженія; но такъ какъ запальчивость и раздраженіе являются болѣзненными состояніями нервовъ, то вопросъ о ихъ вліяніи на отвѣтственность долженъ быть отнесенъ къ отдѣлу о вмѣняемости (см. ниже). Признаютъ еще и другіе виды умысла, но признаютъ только благодаря недоразумѣнію и неправильному представленію о психическихъ процессахъ.

Неосторожность также дѣлятъ на виды: различаютъ преступную небрежность и преступную самонадѣянность; такое раздѣленіе преступной *невнимательности*

[1]) Извѣстно, напр., что человѣкъ, не привыкшій говорить публично, можетъ приготовить блестящую рѣчь, а сказать совсѣмъ не то, что онъ приготовилъ, и не можемъ же мы сказать, что эта *сказанная* рѣчь потому только *обдуманная*, что онъ къ рѣчи готовился, что онъ обдумывалъ рѣчь.

[2]) Уголовное право. Часть особенная.

[3]) Понятіе мотива, цѣли, съ которою совершено преступленіе, необходимо строго различать отъ умысла, намѣренія совершить преступленіе: умышленное напр., убійство можетъ быть совершено съ цѣлями корыстными, ради мести и т. п.

ности также является результатомъ неправильнаго представленія о волевыхъ процессахъ и неточнаго проведенія границъ между умысломъ и неосторожностью.

II. Вмѣняемость.

Понятіе.

Для отвѣтственности за совершонное виновный долженъ обладать достаточно зрѣлою и достаточно здоровою волей. Вмѣняемостью называется наличность такихъ душевныхъ способностей, при которыхъ человѣкъ можетъ отвѣчать за свои поступки; ни ребенокъ, не достигшій опредѣленнаго возраста, ни сумасшедшій не могутъ быть признаны вмѣняемыми.

Возрастъ, какъ условіе вмѣняемости.

Остановимся сначала на возрастѣ, какъ условіи вмѣняемости. Съ какого возраста малолѣтній можетъ подлежать уголовной отвѣтственности и какой характеръ должна имѣть эта отвѣтственность, какому наказанію долженъ подлежать малолѣтній и несовершеннолѣтній,—это вопросы громадной общественной важности. Нѣтъ сомнѣнія, что угроза наказанія можетъ сдерживать малолѣтняго такъ же, какъ и взрослаго; но все-таки подвергать ребенка уголовному суду, уголовной отвѣтственности, разсматривать его какъ преступника, произносить надъ нимъ приговоръ, какъ надъ преступникомъ, но главное подвергать тюремному заключенію или даже ссылкѣ, какъ это дѣлалось до самаго послѣдняго времени, со всѣмъ этимъ съ трудомъ мирится наше нравственное сознаніе, а послѣднія мѣры и вовсе не могутъ быть оправданы здравымъ смысломъ. Но дѣло въ томъ, что правосудіе въ тѣхъ его видахъ и формахъ, въ которыхъ оно примѣняется ко взрослымъ, представляетъ такія важныя, недостижимыя инымъ путемъ, гарантіи справедливости, что изъять несовершеннолѣтнихъ изъ области этихъ гарантій является для ихъ же пользы нежелательнымъ. Такими гарантіями являются гласность суда, народное участіе въ судѣ (судъ присяжныхъ). Поэтому для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ лишь стараются смягчить или отчасти устранить тѣ невыгодныя для подсудимаго и осужденнаго послѣдствія уголовныхъ мѣропріятій, которыя могутъ быть особенно вредными для несовершеннолѣтнихъ. Прежде всего самый возрастъ, когда начинается уголовная отвѣтственность, стараются отодвинуть возможно дальше. Наиболѣе прогрессивнымъ въ этомъ отношеніи является нѣмецкій кодексъ 1871 года, согласно которому вмѣняемость, т.-е. возможность уголовной отвѣтственности, начинается съ 12-лѣтняго возраста; наименѣе прогрессивенъ кодексъ французскій, вовсе не указывающій предѣльнаго возраста невмѣняемости; такъ-что по французскому праву, если судъ признаетъ наличность разумѣнія, возможна уголовная отвѣтственность даже ребенка 3 — 4 лѣтъ; и дѣйствительно, въ старой французской практикѣ мы встрѣчаемъ случаи, когда на скамью подсудимыхъ сажали пятилѣтнихъ дѣтей, а главными свидѣтелями являлись дѣти, не достигшія 4-хъ лѣтъ. Но, разумѣется, въ новое время такіе случаи невозможны. Необходимо, однако, предотвратить возможность отвѣтственности дѣтей, обнаружившихъ раннее развитіе, потому что, какъ мы увидимъ ниже, дѣло вовсе не въ умственномъ развитіи, а въ развитіи нравственномъ, развитіи воли, характера. Поэтому несравненно правильнѣе поступаютъ тѣ законодательства, которыя указываютъ въ самомъ законѣ предѣльный

возрастъ. Такъ поступаетъ и наше право, признавая невмѣняемыми дѣтей до десятилѣтняго возраста. Но въ старину и у насъ разсуждали иначе, и у насъ бывали случаи даже смертной казни дѣтей. Такъ, напр., былъ казненъ сынъ самозванца „воренокъ“; къ мѣсту казни его несли на рукахъ; вѣтромъ у него сорвало шапку; онъ плакалъ и звалъ мать; затѣмъ его повѣсили. По англійскому праву предѣльный возрастъ вмѣняемости семилѣтній.

Свойства наказаній, примѣняемыхъ къ несовершеннолѣтнимъ.

Но и по достиженіи возраста, когда несовершеннолѣтній можетъ отвѣчать за свои поступки, его еще нельзя подвергнуть одинаковой со взрослымъ отвѣтственности. Подвергнуть юношу, отрока ссылкѣ въ Сибирь, въ каторжныя работы значило бы — совершенно погубить его въ тотъ моментъ его жизни, когда эта жизнь только-что началась. Невозможно также несовершеннолѣтняго помѣстить въ тюрьму вмѣстѣ со взрослыми; это значило бы помѣстить его, юношу, которому мѣсто въ школѣ, въ школу другого рода, въ школу порока и преступленія, а слѣдовательно сдѣлать его настоящимъ, обученнымъ преступникомъ, когда онъ, можетъ быть, и совершилъ-то свое первое преступленіе потому, что не былъ отданъ въ школу, потому, что никто не позаботился о его воспитаніи, что никому до него не было дѣла. Такимъ образомъ, для лицъ, не достигшихъ совершеннолѣтія, необходимы иныя наказанія, чѣмъ для взрослыхъ,—наказанія, носящія часто болѣе исправительный, чѣмъ карательный характеръ.

Сроки такой „условной“ вмѣняемости опредѣляются законодательствами различно. Германское уложеніе предѣльнымъ возрастомъ условной вмѣняемости признаетъ 18-ти лѣтній возрастъ, о малолѣтнихъ же отъ 12-ти до 18-ти лѣтъ требуетъ рѣшенія судомъ вопроса о томъ, дѣйствовали-ли они съ разумѣніемъ? При отрицательномъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ малолѣтній не подвергается наказанію, но суду дано право отдать его подъ надзоръ родителей или помѣстить въ воспитательно-исправительное заведеніе; если же вопросъ рѣшенъ утвердительно, то малолѣтній подвергается уменьшенному наказанію, при чемъ все-таки возможна тюрьма до 15 лѣтъ [1]). По французскому праву высшій предѣльный возрастъ такой условной отвѣтственности 16 лѣтъ. По нашему праву, равно какъ и по англійскому, полная отвѣтственность наступаетъ только со времени достиженія преступникомъ 21 года. Но въ періодъ между десятью годами и двадцатью однимъ, по нашему праву, признаются еще переходныя ступени возраста, опредѣляющія какъ степень наказанія малолѣтняго или несовершеннолѣтняго, такъ и самыя карательныя мѣры, къ нимъ примѣняемыя. Кромѣ того, для лицъ, не достигшихъ четырнадцатилѣтняго возраста, требуется рѣшеніе судомъ вопроса, дѣйствовалъ-ли такой малолѣтній съ разумѣніемъ, и если на этотъ вопросъ судомъ будетъ данъ отвѣтъ отрицательный, то малолѣтній или отдается родителямъ на исправленіе, т.-е., слѣдовательно, уголовной отвѣтственности не подлежитъ, или отдается въ исправительное заведеніе; то и другое по усмотрѣнію суда. Для несовершеннолѣтнихъ, не достигшихъ 17-ти лѣтъ, требуется

[1]) См. пр. Фойницкій. Ученіе о наказаніи и тюрьмовѣдѣніе.

рѣшеніе вопроса о томъ, дѣйствовали-ли они *съ полнымъ разумѣніемъ*, или безъ полнаго разумѣнія. Въ послѣднемъ случаѣ виновный можетъ быть, по усмотрѣнію суда, помѣщенъ въ исправительное заведеніе. Для случаевъ, когда виновные признаны дѣйствовавшими съ разумѣніемъ или съ полнымъ разумѣніемъ назначается въ обоихъ случаяхъ или замѣна болѣе строгаго рода наказанія наказаніемъ другого рода, менѣе строгимъ, или уменьшеніе въ степени того же наказанія. Отвѣтственность несовершеннолѣтнихъ преступниковъ по нашему праву, несмотря на улучшенія, сдѣланныя новымъ закономъ 1897 года, все же страдаетъ серьезными недостатками; эти недостатки до закона 1897 г. достигали чрезвычайныхъ размѣровъ. Напр., по ст. 138 Уложенія ребенокъ десяти лѣтъ могъ быть подвергнутъ лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ на поселеніе въ Сибирь, т.-е. вся дальнѣйшая жизнь человѣка опредѣлялась поступкомъ, совершоннымъ имъ въ десятилѣтнемъ возрастѣ! Этотъ поступокъ не только лишалъ ребенка тѣхъ правъ, которыя онъ пріобрѣталъ отъ родителей, не только лишалъ его возможности пріобрѣсти когда-либо важнѣйшія гражданскія права, даваемыя образованіемъ, но лишалъ его самога права получить образованіе; слѣдовательно, еще ребенкомъ лишалъ человѣка даже права получить нравственное и умственное развитіе, недостатокъ котораго, конечно, и повлекъ его преступленіе. А ссылка, которая и для взрослаго обыкновенно является выбрасываніемъ его на произволъ судьбы на далекую окраину, для ребенка равнялась почти смерти. Но и смертная казнь допускалась для дѣтей десятилѣтняго возраста, хотя, впрочемъ, случаевъ ея примѣненія и не было; но случаи примѣненія смертной казни къ несовершеннолѣтнимъ, однако встрѣчаются. Затѣмъ, по ст. 139 дѣти, имѣвшія болѣе 14 лѣтъ (т.-е., напр., 14 лѣтъ и 1 мѣсяцъ), могли быть подвергнуты каторжнымъ работамъ на срокъ даже до двадцати лѣтъ! Законъ 1897 года устраняетъ возможность такихъ наказаній для несовершеннолѣтнихъ, не достигшихъ 17 лѣтъ, расширяетъ область, когда можетъ и даже должна быть назначена отдача въ исправительныя колоніи, старается предупредить самую необходимость судить дѣтей въ торжественномъ судебномъ засѣданіи [1]), но, къ сожалѣнію, сохраняетъ и многіе недостатки прежняго законодательства. Частью по недостатку исправительныхъ колоній-пріютовъ (у насъ ихъ всего 13, образованныхъ на средства частныхъ лицъ), частью благодаря неправильному взгляду на возрастъ, какъ на обстоятельство только смягчающее

Недостатки нашего права.

[1]) Такое торжественное разбирательство не можетъ не дѣйствовать дурно на юношу, такъ какъ ему приходится играть роль настоящаго преступника. Поэтому новый законъ обязываетъ судъ прежде, чѣмъ подвергнуть несовершеннолѣтняго, не достигшаго 17-ти лѣтъ, наказанію, произвести въ распорядительномъ засѣданіи освидѣтельствованіе его умственнаго развитія и если окажется, что такой несовершеннолѣтній дѣйствовалъ безъ разумѣнія или безъ полнаго разумѣнія, то суду предоставляется отдать такого несовершеннолѣтняго въ исправительный пріютъ безъ судебнаго разбирательства.

наказаніе, а не измѣняющее самый его характеръ, новый законъ допускаетъ слишкомъ широкое примѣненіе тюремнаго заключенія. Но разъ былъ бы исправленъ послѣдній взглядъ, не трудно было бы справиться и съ первымъ затрудненіемъ: превратить тюрьму въ исправительную школу-пріютъ весьма не трудно и въ результатѣ будетъ весьма выгоднымъ, такъ какъ вмѣсто того, чтобы развращать несовершеннолѣтняго, какъ это дѣлаетъ тюрьма, вмѣсто того, чтобы толкать юношу на новое преступленіе и заставлять его снова вернуться въ тюрьму, исправительное заведеніе создавало бы изъ него полезнаго для общества работника, уменьшило бы количество рецидивистовъ [1]), а слѣдовательно уменьшило количество необходимыхъ для нихъ тюремъ.

Разумѣніе, какъ критерій отвѣтственность и недостатки этого критерія.

Но въ нашемъ законодательствѣ, да и въ иностранныхъ, господствуетъ мысль, что *разумѣніе*, т.-е. развитіе умственныхъ способностей, которое обнаруживаетъ несовершеннолѣтній, позволяетъ разсматривать его, какъ человѣка, уже достаточно опредѣлившагося, уже настолько порочнаго, что его можно подвергнуть тѣмъ же наказаніямъ, какъ взрослаго, хотя и въ меньшемъ размѣрѣ. Поэтому вопросъ о томъ, нужно-ли несовершеннолѣтняго карать или исправлять, сводится для суда къ тому, чтобы опредѣлить, дѣйствовалъ-ли несовершеннолѣтній (у насъ до 17 лѣтъ) съ разумѣніемъ или безъ разумѣнія. Но дѣло вовсе не въ разумѣніи, т.-е. не въ развитіи умственныхъ способностей, а въ законченности нравственнаго развитія, развитія воли, самообладанія, характера, привычки управлять своими желаніями. Мы часто видимъ, что чѣмъ ни умнѣй ребенокъ, чѣмъ ни подвижнѣй его темпераментъ, тѣмъ становится онъ болѣе порочнымъ, если попадаетъ въ порочную среду, если дѣлается жертвой развращающаго вліянія среды или собственныхъ, рано пробудившихся, страстей. Такой юноша можетъ отлично понимать, что онъ поступаетъ дурно, но онъ можетъ не имѣть нравственныхъ привычекъ поступать хорошо, онъ можетъ не имѣть воли противостоять своимъ наклонностямъ. Но проходятъ годы; его характеръ совершенствуется, привычка подчинять желанія разсудку крѣпнетъ и распущенный юноша становится дѣльнымъ и честнымъ человѣкомъ. Что такія превращенія постоянно совершаются, этого никто отрицать не станетъ. Мы только приведемъ одинъ примѣръ. Извѣстно, что Жанъ-Жакъ Руссо, этотъ геній, которому его родина Женева поставила памятникъ, этотъ писатель, пробудившій столько гуманныхъ чувствъ, столько чувствъ любви къ ближнему, сдѣлавшій, слѣдовательно, столько блага для человѣчества, онъ, какъ самъ сознается въ своей „Исповѣди“, будучи уже 15-лѣтнимъ юношей, воровалъ, залѣзая въ окошко чужого помѣщенія. И если бы Руссо попалъ въ тюрьму, а затѣмъ подпалъ подъ вліяніе своихъ тюремныхъ товарищей, если бы онъ вышелъ изъ тюрьмы съ тѣмъ дипломомъ *вора*, которымъ мы надѣляемъ часто на всю жизнь человѣка, отбывшаго тюремное заключеніе за кражу, то неизвѣстно, какой характеръ получила бы его дальнѣйшая жизнь и нашли-ли бы его геніальныя способности примѣненіе? Но, конечно, если бы Ж.-Ж. Руссо былъ привлеченъ къ суду, то его признали бы

[1]) См. стр. 35.

дѣйствовавшимъ съ разумѣніемъ. И вотъ, важно не столько наказывать, сколько во-время поддержать, и направить этихъ, хотя и умныхъ, но распущенныхъ и увлекающихся юношей, такъ какъ ихъ нравственное развитіе далеко не можетъ быть признано законченнымъ и ничто не мѣшаетъ имъ съ годами сдѣлаться честными и благоразумными людьми, если они будутъ поставлены въ болѣе благопріятныя условія, а не будутъ пришиблены преждевременно наказаніемъ.

Итакъ, дѣло не въ разумѣніи, *а въ нравственномъ развитіи*, въ *характерѣ*. Но если такъ, то нельзя даже юношѣ 18 — 20 лѣтъ предлагать вопросъ, можно-ли его нравственное развитіе считать достаточно законченнымъ для того, чтобы разсматривать его, какъ настоящаго преступника. Мы знаемъ, какое громадное значеніе имѣютъ нѣсколько лѣтъ въ этомъ возрастѣ для нравственнаго развитія. А если такъ, то вопросъ о разумѣніи не долженъ быть предлагаемъ на разсмотрѣніе суда, такъ какъ не въ немъ дѣло и такъ какъ до опредѣленнаго возраста нельзя говорить о достаточно опредѣлившейся порочной волѣ. Поэтому до опредѣленнаго возраста виновный *всегда* долженъ подвергаться иному наказанію; чѣмъ взрослый, и кромѣ того, его наказанія должны носить гораздо болѣе воспитательный, исправительный характеръ, чѣмъ наказанія взрослаго, хотя, конечно, и должны сопровождаться достаточно тяжелыми лишеніями, такъ какъ преступный юноша подлежитъ уголовной отвѣтственности за свой поступокъ.

Исправительные колоніи и пріюты.

Но при всѣхъ своихъ недостаткахъ, современная карательная система, примѣняемая къ несовершеннолѣтнимъ, имѣетъ и большія достоинства. Такія достоинства въ особенности имѣютъ тѣ исправительныя мѣры, которыя примѣняются къ несовершеннолѣтнимъ, признаннымъ не настолько порочными, чтобы ихъ подвергать карательному, въ собственномъ смыслѣ, режиму. Я имѣю въ виду исправительно-воспитательныя колоніи, появившіяся въ Европѣ еще въ прошломъ столѣтіи и все больше и больше развивающіяся въ настоящее время. Такія колоніи организуются часто по семейному началу и являются пріютами также и для дѣтей брошенныхъ, бродягъ и нищихъ; вотъ почему многіе криминалисты не считаютъ даже такія колоніи учрежденіями карательными, а исключительно воспитательными. Но понятіе наказанія очень широко; оно обнимаетъ цѣлый рядъ мѣръ, принимаемыхъ современными цивилизованными государствами для борьбы съ преступленіемъ; а исправительные пріюты и колоніи являются одною изъ такихъ мѣръ. Заведенія для несовершеннолѣтнихъ бываютъ двухъ типовъ: ремесленныя и земледѣльческія. Ихъ задача—обучить ремеслу или земледѣлію, дать первоначальныя образовательныя свѣдѣнія и привить нравственныя привычки. Эти исправительныя заведенія, учреждаемыя исключительно для несовершеннолѣтнихъ, по замѣчанію проф. Фойницкаго, высказанному имъ въ С.-Петербургскомъ Юридическомъ Обществѣ, являются въ настоящее время тѣмъ идеаломъ, къ которому должны стремиться наказанія, примѣняемыя къ взрослымъ,—идеаломъ, къ сожалѣнію, тѣмъ болѣе неосуществимымъ въ настоящее время, что даже для несовершеннолѣтнихъ, и притомъ даже для признанныхъ

дѣйствующими безъ разумѣнія, не всегда находятъ свободныя мѣста въ пріютахъ и ихъ принуждены содержать въ тюрьмахъ; тѣмъ болѣе неосуществимымъ, что даже обязательное обученіе арестантовъ въ тюрьмахъ является той привиллегіей, которой у насъ не пользуется часто честный человѣкъ, потому что у насъ цѣлыя деревни даже въ средней Россіи остаются сплошь неграмотными; при такомъ положеніи дѣла всякая разумная тюремная реформа является привиллегіей для преступника передъ честнымъ человѣкомъ; но, разумѣется, это указываетъ только на то обстоятельство, что такое ненормальное положеніе честнаго человѣка должно быть необходимо улучшено.

Сравнительныя достоинства уголовно-юридическихъ мѣръ, примѣняемыхъ къ несовершеннолѣтнимъ, по отношенію къ мѣрамъ, примѣняемымъ въ нормальной педагогіи.

Еще одинъ поучительный выводъ даетъ намъ изученіе этой уголовной педагогіи, примѣняемой къ несовершеннолѣтнимъ преступникамъ. Когда несовершеннолѣтній совершаетъ хотя бы незначительное преступленіе, напр., кражу, посмотрите, какими гарантіями правосудія, по крайней мѣрѣ, въ большихъ городахъ, пользуется этотъ преступный юноша: сначала судъ изслѣдуетъ вопросъ, дѣйствовалъ-ли онъ съ разумѣніемъ: затѣмъ гласный судъ, присяжные изслѣдуютъ подробности его поступка, изслѣдуютъ душу юноши, его психологію, его прошлое и заботятся о его будущемъ, когда рѣшаютъ помѣстить въ исправительное заведеніе; такому юношѣ дается адвокатъ, который передъ судьями изъ общества, принесшими присягу, отстаиваетъ его интересы и права, и если эти права нарушаются, онъ жалуется въ кассаціонный судъ. Такое-ли отношеніе встрѣчаемъ мы къ честному ребенку? Какъ часто талантливый юноша изгоняется изъ гимназіи за пустую, сравнительно, шалость; какъ часто произволъ строгаго учителя, негласный и часто безконтрольный, ведетъ къ тому, что этотъ юноша долженъ остаться безъ дальнѣйшаго образованія.

Въ дѣло школьнаго образованія необходимо ввести больше справедливости; случайно или даже и неслучайно полученная двойка не должна лишать юношу права получить образованіе, умственное и нравственное развитіе [1]); неуспѣхъ учащагося долженъ обязать лишь общество обучить его, какъ даже преступленіе несовершеннолѣтняго обязываетъ поступить общество относительно этого несовершеннолѣтняго. Извѣстно положеніе, что судъ является школою права, но судъ является также и школой обязанностей, о которыхъ общество узнаетъ, когда видитъ проявленіе общественныхъ аномалій. Исполняя свои обязанности передъ преступникомъ, общество тѣмъ болѣе должно сознать свои обязанности передъ честнымъ человѣкомъ, чтобы не увидѣть, вслѣдствіе нарушенія своихъ обязанностей, этого когда-то честнаго человѣка на скамьѣ подсудимыхъ.

---

[1]) Извѣстно, что и нравственнымъ правиламъ человѣка необходимо обучать, какъ и религіи, но, конечно, не всякій воспріимчивъ къ этому въ одинаковой степени; для этого необходимы извѣстныя врожденныя данныя; но и для человѣка, обладающаго этими данными, необходимо, чтобы онѣ получили должное направленіе.

ЛЕКЦІЯ СЕДЬМАЯ.

Душевныя болѣзни, какъ условіе невмѣняемости.

Душевныя болѣзни и ученіе о несвободѣ воли.

Вопросъ о вліяніи душевныхъ болѣзней на уголовную отвѣтственность является однимъ изъ самыхъ трудныхъ вопросовъ уголовнаго права. Этотъ вопросъ и сдѣлался центромъ разногласій двухъ школъ: новой итальянской и господствующей, такъ называемой, „классической“. Дѣло въ томъ, что разъ мы отрицаемъ свободу воли и признаемъ, что волевые акты, какъ и всѣ психическіе акты, предполагаютъ извѣстное состояніе мозга, то очевидно, что ненормальные, въ нравственномъ отношеніи, волевые акты также обусловлены ненормальнымъ развитіемъ мозга; очевидно, что у порочнаго, безнравственнаго человѣка существуютъ въ мозгу нѣкоторые дефекты, и какъ мы уже упоминали, говоря о свободѣ воли, это обстоятельство вовсе не исключаетъ ни нравственной, ни уголовной отвѣтственности. Иное вліяніе оказываютъ душевныя болѣзни. Если нравственный человѣкъ, вслѣдствіе болѣзненнаго состоянія мозга, дѣлается порочнымъ, если вслѣдствіе того же характеръ его мѣняется, если онъ совершаетъ преступленіе вслѣдствіе навязчивыхъ идей или вслѣдствіе того, что способность владѣть собою парализована, то такой человѣкъ не можетъ отвѣчать за свои поступки. Кромѣ того, какъ мы увидимъ, возможны еще переходныя формы, гдѣ человѣкъ, являясь полноправнымъ и дѣеспособнымъ членомъ общества, имѣя права и неся общественныя обязанности, можетъ отвѣчать за свои поступки, даже и тогда, когда страдаетъ до извѣстной степени нервнымъ разстройствомъ, только въ этомъ случаѣ онъ долженъ подлежать совершенно особенному карательному режиму. Казалось бы, юристу очень не трудно рѣшить вопросъ о томъ, когда человѣкъ является душевно-нормальнымъ: для этого нужно пригласить врача-эксперта и предложить ему вопросъ о нормальности состоянія подсудимаго. Но дѣло оказывается, далеко, не столь простымъ и, затрогивая этотъ вопросъ приходится затронуть всю психологію преступленія.

Что такое душевная болѣзнь?

Что такое душевная болѣзнь? Въ нашъ нервный вѣкъ [1]), гдѣ найдешь человѣка вполнѣ нормальнаго? Развѣ въ сельскомъ быту? Но и тамъ все чаще, и чаще встрѣчаются нервныя заболѣванія, особенно, у женщинъ. Но ужъ никакъ нельзя искать душевнаго здоровья у обездоленнаго класса преступниковъ, особенно профессіональныхъ. И такъ называемые, случайные преступники совершаютъ часто преступленіе на почвѣ нервнаго истощенія, того нервнаго переутомленія, которое никакъ нельзя назвать нервнымъ здоровьемъ. Но постараемся выяснить, что такое душевная болѣзнь.

Душевная болѣзнь есть ничто иное, какъ страданіе головного мозга и именно высшихъ нервныхъ центровъ головного мозга [2]). Страданія эти далеко не всегда влекутъ за собою анатомическія измѣненія мозга, но часто ограничиваются областью молекулярныхъ, незамѣтныхъ даже для вооруженнаго глаза, измѣненій мозгового вещества. Не разъ уже было замѣчено, что страданіе всякаго органа, сопровождающееся болевыми ощущеніями, есть страданіе, испытываемое мозгомъ; слѣдовательно, всякая физическая боль есть страданіе мозга, которому свойственны еще особаго рода страданія, страданія нравственныя. И вотъ, начиная отъ слабыхъ болѣзненныхъ ощущеній и до полной потери сознанія, до бреда и бѣшенства, существуетъ множество переходныхъ ступеней. Разстройствамъ въ области сознанія предшествуетъ общее нервное заболѣваніе, измѣненіе въ характерѣ, болѣзненная раздражительность, склонность къ аффектамъ. Только позднѣе нервное разстройство поражаетъ область идей. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ вопросъ о вмѣняемости затрудненій не представляетъ. Если человѣкъ совершаетъ убійство подъ вліяніемъ бреда преслѣдованія, потому, что видитъ въ убитомъ человѣка, покушавшагося на его жизнь, если онъ страдаетъ галлюцинаціями, слышитъ голоса свыше, повелѣвающіе совершить преступленіе, то о вмѣняемости не можетъ быть рѣчи, и вопросъ заключается только въ томъ, чтобы констатировать наличность такого болѣзненнаго разстройства, что и достигается приглашеніемъ эксперта-врача или отдачей подсудимаго на испытаніе въ больницу. И если въ прежнія времена подвергали жестокимъ наказаніямъ сумасшедшихъ, считая ихъ заключившими союзъ съ дьяволомъ, жгли, какъ колдуновъ, то теперь случаи наказанія душевно-больного, съ ясно выраженными симптомами разстройства въ области идей, почти невозможны. Недоразумѣнія возникаютъ лишь при переходныхъ формахъ нервнаго разстройства, при тѣхъ первичныхъ его формахъ, когда оно предшествуетъ совершенному помѣшательству; причемъ или дѣйствительно переходитъ въ таковое, т. е. сопровождается бредомъ, разстройствомъ идей, навязчивыми идеями (idées fixes), или же, ограничивается разстройствомъ характера, чувствъ, настроенія. Кромѣ того, псн-

---

[1]) См., напр., брошюру Крафтъ-Эббинга: Нашъ нервный вѣкъ, русскій переводъ, и многія другія.

[2]) Для ознакомленія съ психопатологіей можно рекомендовать прекрасную книгу Маудсли: Физіологія и патологія духа. Переводъ Исаина.

хіатрія указываетъ намъ особые виды душевныхъ болѣзней, ограничивающихся разстройствомъ въ области чувствъ, стремленій, наклонностей, поражающихъ эмоціональную, чувственную сферу нашей воли безъ разстройства сознанія, идей. Возможность такихъ болѣзненныхъ разстройствъ была указана еще Пинелемъ въ концѣ прошлаго вѣка; затѣмъ изслѣдованіемъ этого вопроса занялся знаменитый Эскироль, который, однако, представлялъ себѣ характеръ этихъ разстройствъ неправильно. Онъ думалъ, что эти болѣзненныя стремленія непремѣнно оправдываются логикой одержимаго ими человѣка; по мнѣнію Эскироля, человѣкъ можетъ быть одержимъ *манією* убійства, поджога, воровства; это, по его мнѣнію, уродливыя *идеи, мысли*, а не чувства и стремленія, какъ это признаетъ современная психіатрія. Эта послѣдняя указываетъ намъ примѣры, когда человѣкъ самъ борется съ своими стремленіями, самъ сознаетъ ихъ ужасъ, но не въ состояніи противостоять дикому стремленію, источники котораго въ низшихъ мозговыхъ центрахъ, а причины въ порокахъ предковъ, въ болѣзняхъ родителей, въ ихъ пьянствѣ и сифилисѣ. Такія ненормальности въ области инстинктовъ, въ области нравственности называются *вырожденіемъ* [1]) и часто уже во внѣшности такого преступника, въ его физіономіи, можно видѣть признаки вырожденія [2]).

Нравственное помѣшательство. Вырожденіе.

Приводимъ нѣсколько примѣровъ этого *импульсивнаго* помѣшательства, весьма интересныхъ самихъ по себѣ, а также потому, что въ нихъ мы видимъ болѣзненное проявленіе той самой силы инстинктовъ, съ которой нашей разумной волѣ постоянно приходится бороться. Вотъ примѣры, приводимые Рибо въ его книгѣ „Болѣзни воли“ [3]). „Гленадель, потерявъ въ дѣтствѣ отца, былъ воспитанъ обожавшей его матерью. Когда ему исполнилось шестнадцать лѣтъ, его тихій и уступчивый характеръ вдругъ измѣнился:—онъ сдѣлался мраченъ и молчаливъ. Подъ давленіемъ разспросовъ со стороны матери, онъ, наконецъ, рѣшился сознаться:—„я вамъ обязанъ всѣмъ, сказалъ онъ ей:—я васъ люблю отъ всей души, а между тѣмъ, уже въ теченіе нѣсколькихъ дней одна неотступная мысль принуждаетъ меня убить васъ. Помѣшайте, чтобы я не былъ побѣжденъ этой мыслью, и чтобы это страшное несчастіе не совершилось; позвольте мнѣ записаться въ солдаты“. Несмотря на настойчивыя просьбы, онъ былъ непоколебимъ въ своемъ рѣшеніи, ушелъ и сдѣлался прекраснымъ солдатомъ. Однако, какая-то скрытая воля постоянно подталкивала его дезертировать, вернуться на родину и убить свою мать. Къ концу срока, эта мысль была такъ же жива, какъ

Импульсивное помѣшательство.

---

[1]) Извѣстный психіатръ Крафтъ-Эббингъ дѣлитъ психическія заболѣванія на два большихъ отдѣла: психозы вырожденія и психоневрозы. Психозы вырожденія могутъ быть обусловлены также и индивидуальнымъ заболѣваніемъ и даже, такъ назыв. „травматическими“ поврежденіями черепа, т. е. проломами черепной кости. См. большое сочиненіе Крафтъ-Эббинга: Психіатрія 2 тома, переводъ Черемшанскаго.

[2]) См. приведенныя выше сочиненія по уголовной антропологіи.

[3]) Переводъ доктора Томашевскаго стр. 79.

и въ началѣ. Онъ записался на второй срокъ. Инстинктъ убійства не исчезалъ, но выборъ его палъ на другую жертву. Онъ не думалъ больше объ убійствѣ матери; ужасное влеченіе и днемъ и ночью рисовало передъ нимъ образъ его невѣстки. Чтобы противостоять и этому второму влеченію, онъ осудилъ себя на вѣчное изгнаніе. Между тѣмъ, въ полкъ поступилъ одинъ его землякъ; Гленадель разсказалъ ему о своихъ мученіяхъ.—„Успокойся, отвѣчалъ ему тотъ:—преступленіе болѣе невозможно; твоя невѣстка умерла“. Гленадель вскочилъ, какъ освобожденный узникъ, имъ овладѣлъ восторгъ; онъ уѣхалъ на родину, гдѣ не былъ съ дѣтства. Подъѣзжая къ своему дому, онъ вдругъ встрѣтилъ свою невѣстку: онъ вскрикнулъ и ужасное влеченіе моментально овладѣло имъ вновь. Въ тотъ же вечеръ онъ просилъ своего брата связать его.—„Возьми крѣпкую веревку, привяжи меня, какъ волка въ сараѣ и сходи увѣдомить объ этомъ г-на Кальмейля“. Послѣдній помѣстилъ его въ заведеніе для помѣшанныхъ. Наканунѣ своего поступленія туда, онъ написалъ письмо къ директору заведенія:—„я вступаю въ ваше заведеніе; я буду себя вести такъ, какъ велъ себя въ полку. Меня сочтутъ здоровымъ. Не вѣрьте мнѣ никогда, я ни подъ какимъ предлогомъ не долженъ болѣе выходить изъ вашего заведенія. Когда я буду требовать освобожденія, удвойте бдительность; я своей свободой могу воспользоваться только для совершенія одного преступленія, отъ котораго я прихожу въ ужасъ“. Рибо приводитъ, далѣе, слѣдующіе примѣры [1]). „Одна дама, испытывавшая по временамъ влеченіе къ убійству, требовала въ подобныя минуты, чтобы на нее надѣвали горячечную рубашку и затѣмъ сама опредѣляла время, когда опасность миновала, и когда она опять могла пользоваться свободой своихъ движеній... Безукоризненнаго поведенія, служанка умоляетъ свою госпожу отпустить ее, такъ какъ она при видѣ голаго ребенка, за которымъ ухаживаетъ, испытываетъ непремѣнное желаніе распороть ему животъ. Одна женщина, отличавшаяся умственнымъ развитіемъ и страстно любившая своихъ дѣтей, по временамъ начинала ихъ бить помимо своей воли и звала на помощь, умоляя привязать ее къ креслу“. Рибо усматриваетъ въ этихъ случаяхъ одинъ изъ видовъ болѣзней воли: „здѣсь, говоритъ онъ, больной вполнѣ сознаетъ, что больше не въ силахъ управлять собою, что имъ завладѣла какая-то внутренняя сила, неотразимо влекущая его къ совершенію такихъ дѣйствій, которыя имъ осуждаются. Умственная сфера не представляетъ замѣтнаго разстройства, между тѣмъ какъ въ области поступковъ наблюдается бредъ“. Или примѣръ, приводимый Маудсли: „М-ръ Р., говоритъ Маудсли [2]), извѣстный химикъ и поэтъ, крайне кроткаго и общительнаго характера, удалился въ одинъ изъ maisons de santé въ предмѣстіи Сентъ-Антуанъ. Мучимый влеченіемъ къ убійству, онъ бросался къ подножію алтаря и на колѣняхъ молилъ Бога спасти его отъ страш-

---

[1]) Стр. 78.

[2]) Отвѣтственность при душевныхъ болѣзняхъ. Переводъ подъ редакціей д-ра Чечотта.

наго искушенія, которое онъ не могъ себѣ ничѣмъ объяснить". Впослѣдствіи Р. дѣйствительно пытался убить одного изъ своихъ друзей [1]).

Это—случаи такъ называемаго „импульсивнаго помѣшательства". Къ этой же категоріи психозовъ относится „нравственное помѣшательство", въ тѣсномъ смыслѣ, нравственное безуміе (moral insanity Причарда), которое заключается въ томъ, что человѣкъ можетъ обладать значительнымъ умственнымъ развитіемъ, **Нравственное помѣшательство, въ тѣсномъ смыслѣ.**

---

[1]) Приведемъ еще случай, надѣлавшій много шуму въ свое время. Это дѣло Генріэты Корнье, разбиравшееся въ 1826 году. „H. Cornier, говоритъ Д. А. Дриль, у котораго я заимствую описаніе этого случая, была служанка. Во время совершенія преступленія ей было 27 лѣтъ. Обычно она отличалась весьма мягкимъ и веселымъ характеромъ и очень любила дѣтей, которыхъ всегда осыпала ласками. За нѣкоторое время до катастрофы въ характерѣ H. Cornier были замѣчены измѣненія: безъ всякой достаточной причины она сдѣлалась задумчива, печальна, мрачна и молчалива. За нѣсколько дней до совершенія преступленія, она поступила на новое мѣсто. Здѣсь она посѣщала для закупокъ сосѣднюю лавку, хозяева которой имѣли прелестную полуторагодовую дѣвочку. H. Cornier никогда не имѣла съ ними никакихъ ссоръ и непріятностей, посѣщала ихъ только въ качествѣ покупательницы и, бывая въ лавкѣ, обыкновенно, осыпала ласками ихъ маленькую дѣвочку. Въ день убійства, прійдя, какъ обыкновенно, за покупками, она также очень много ласкала ее, говорила, что очень любитъ этого прелестнаго ребенка и уговаривала лавочницу довѣрить ей его, пока та будетъ одѣваться на прогулку. Получивъ согласіе, Cornier принесла дѣвочку въ квартиру своихъ, въ то время отсутствовавшихъ хозяевъ, положила ее на свою постелъ и ножемъ отрѣзала ей голову. Ни во время приготовленія къ преступленію, ни во время его совершенія, ни послѣ того, хотя все длилось около четверти часа, H. Cornier не испытывала никакого волненія и, по ея собственнымъ словамъ, „никакого чувства ужаса"; она дѣйствовала вполнѣ хладнокровно, спокойно и сознательно, не испытывая при этомъ ни непріятности, ни удовольствія... Вскорѣ мать ребенка пришла за нимъ. На ея окликъ съ лѣстницы H. Cornier два раза спокойно отвѣтила: „Вашъ ребенокъ умеръ". Потомъ она выбросила въ окошко на улицу отрѣзанную голову и, не дѣлая никакихъ попытокъ скрыться, сѣла недалеко отъ трупа... Она призналась во всемъ и все разсказала, но усилія пробудить въ ней какое-либо чувство были тщетны. „Я хотѣла ее убить", отрывисто говорила она. На вопросы о причинѣ она отвѣчала, что никакихъ особыхъ причинъ къ тому не имѣла и не можетъ указать ни одной изъ нихъ, что мысль убить ребенка какъ-то овладѣла ею въ тотъ самый день, часовъ въ двѣнадцать или въ часъ, и она привела ее въ исполненіе и что такова уже ея судьба... Произведенное медицинское изслѣдованіе пришло къ заключенію, что психическіе процессы совершались у нея весьма медленно, но что никакихъ признаковъ сумасшествія частичнаго или общаго въ ней не замѣчается. Слѣдствіе, несмотря на его тщательность, также не открыло никакихъ, сколько-нибудь достаточныхъ, мотивовъ преступленія. Вслѣдствіе отрицательнаго отвѣта присяжныхъ о предумышленіи, H. Cornier была приговорена къ пожизненнымъ каторжнымъ работамъ". (Малолѣтніе преступники". стр. 225).

отличаться иногда даже большими умственными способностями [1]), но нравственныя чувства могутъ быть ему совершенно чужды.

„Эта форма душевнаго разстройства, говоритъ Маудсли, имѣетъ столько общаго съ преступленіемъ или порокомъ, что многіе считаютъ ее пустою выдумкой врачей. Отсюда объясняется негодованіе, съ которымъ были встрѣчены попытки защитить предполагаемаго преступника отъ законной кары за его преступленія на основаніи этого рода помѣшательства. Судьи много разъ называли это ученіе крайне вредной медицинской теоріей, опаснымъ нововведеніемъ, которое слѣдуетъ отразить въ интересахъ общества. Нѣтъ сомнѣнія, что иногда злоупотребляли этой теоріей для оправданія закоснѣлаго преступника; но никто, сдѣлавшій практическое изученіе душевныхъ болѣзней своей спеціальностью, не можетъ сомнѣваться, что такая форма помѣшательства, дѣйствительно, существуетъ... Что бы ни говорили, но существуетъ, положительно, форма умственнаго разстройства, при которой, безъ всякихъ мнимо и ложно-ощущеній или нелѣпыхъ идей, симптомы болѣзни проявляются, главнымъ образомъ, въ извращеніи тѣхъ умственныхъ способностей, которыя обыкновенно называютъ дѣятельнымъ или нравственнымъ началомъ,—т. е. въ извращеніи чувствъ, привязанностей, наклонностей, настроеній, привычекъ и поступковъ. Вся нравственная жизнь человѣка потрясена въ корнѣ. Онъ утратилъ способность къ истинному нравственному чувству, всѣ его побужденія, которымъ онъ отдается безъ борьбы, чисто эгоистическаго свойства. Въ основѣ всѣхъ его поступковъ лежатъ безнравственныя мотивы, которымъ онъ слѣдуетъ безъ всякаго видимаго желанія сопротивляться. Нравственная нечувствительность его поразительна. При этомъ умъ остается совершенно нормальнымъ, за исключеніемъ того оттѣнка болѣзненныхъ чувствъ, подъ вліяніемъ которыхъ человѣкъ думаетъ и дѣйствуетъ“. Такія нравственныя отношенія могутъ явиться результатомъ болѣзненныхъ разстройствъ, когда существуетъ соотвѣтствующее предрасположеніе мозга, но чаще являются наслѣдственными. Порочные инстинкты въ послѣднемъ случаѣ проявляются въ самомъ раннемъ дѣтствѣ, раньше, чѣмъ появляются нравственныя понятія. Маудсли приводитъ слѣдующую выдержку изъ письма, въ которомъ къ нему обращаются за совѣтомъ, по поводу нравственной тупости одной дѣвочки: „я, пишетъ авторъ письма, въ первый разъ познакомился съ Алисой, когда ей было четыре съ половиною года. Она произвела на меня впечатлѣніе очень отсталаго ребенка, но я объясняла это небрежнымъ уходомъ прислуги. Въ этомъ я разубѣдилась теперь, потому что знаю навѣрное, что у нея была прекрасная кормилица, остававшаяся долго при ней, и что въ первые годы ея жизни она находилась подъ самымъ внимательнымъ наблюденіемъ не только отца, но и бабушки. Въ эту пору у меня составилось убѣжденіе, что она не похожа на другихъ дѣтей. Ласки и наказанія оставались, одинаково недѣйствительными. Когда ей минуло пять съ половиною лѣтъ, ее

[1]) Особенно большими умственными способностями такіе субъекты отличаются.

отправили въ хорошую школу, гдѣ она находится и теперь. Умственные успѣхи ея поразили меня, въ особенности въ нѣкоторыхъ вещахъ; но нравственная природа оставалась совершенно прежней. Она, повидимому, никакъ не можетъ понять, что такое правда; никогда не стыдится своихъ шалостей, никогда не чувствуетъ желанія или удовольствія быть добрымъ ребенкомъ, но зато обнаруживаетъ поразительную изобрѣтательность и хитрость, чтобы сдѣлать то, что ей запрещено. По временамъ въ ней проявляется особенное безстыдство, дурныя привычки... и какая-то положительная наклонность къ пороку. Въ ней почти совершенно незамѣтно вспышекъ гнѣва; но она спокойно подходитъ къ брату или сестрѣ и совершенно неожиданно толкаетъ ихъ или сбиваетъ съ ногъ безъ малѣйшаго повода... Мнѣ кажется, что хотя Алису нельзя назвать ни слабоумной, ни помѣшанной, она въ своихъ поступкахъ обнаруживаетъ поразительный недостатокъ нравственнаго смысла. Теперь ей девять съ половиною лѣтъ. Мнѣ остается только прибавить, что она обнаруживаетъ страсть къ уничтоженію одежды и игрушекъ и совершенное отсутствіе какой бы то ни было привязанности. На нее дѣйствовать можно только какими-нибудь совершенно личными мотивами. Ея дядя съ материнской стороны въ домѣ помѣшанныхъ и, какъ говорятъ, находится въ такомъ же состояніи“ [1]). Здѣсь, очевидно, мы имѣемъ случай психоза на почвѣ наслѣдственности. Вотъ случай остраго заболѣванія, съ свѣтлыми промежутками, приводимый Moreau-de-Tours [2]); послѣдній разсказываетъ про одного мальчика, наблюдавшагося докторомъ Renaudin,—мальчика, у котораго внезапно произошло крайне странное измѣненіе характера. „Первоначально, онъ съ успѣхомъ шелъ въ школѣ и своимъ поведеніемъ вполнѣ удовлетворялъ своихъ родителей. Затѣмъ въ немъ, какъ уже замѣчено выше, внезапно произошла рѣзкая перемѣна. Сохраняя полную ясность сознанія, наличность и вообще здравость, собственно, умственныхъ способностей, онъ сдѣлался непослушенъ и сталъ проявлять самыя дурныя влеченія, за которыя и былъ изгнанъ изъ многихъ учебныхъ заведеній. Его отецъ, пораженный ничѣмъ необъяснимой рѣзкой перемѣной въ сынѣ, обратился, наконецъ, къ врачу. На вопросы послѣдняго о причинахъ его дурныхъ поступковъ, мальчикъ долго отвѣчалъ одними слезами: „*Если я дѣйствую такъ*“, сказалъ онъ, наконецъ: „*то лишь потому, что не могу дѣйствовать иначе*“. Продолжая свое изслѣдованіе, врачъ констатировалъ полную нечувствительность кожи и предположилъ, что она и есть патологическій источникъ произшедшихъ измѣненій въ характерѣ. Нечувствительность кожи исчезаетъ — мальчикъ попрежнему становится послушенъ, милъ и хорошо сознаетъ всю тягость своего положенія. Но вотъ снова наступаетъ періодъ нечувствительности кожи, а вмѣстѣ съ нимъ наступаютъ и прежнія измѣненія въ характерѣ; недавно еще

---

[1]) „Отвѣтственность при душевныхъ болѣзняхъ“, стр. 231.

[2]) Я заимствую его изъ книги Д. А. Дриля: „Малолѣтніе преступники“. Выпускъ второй, часть первая.

милый мальчикъ начинаетъ проявлять неодолимыя дурныя влеченія и инстинкты, которые, по замѣчанію врача, при извѣстныхъ случаяхъ, легко могли довести его до убійства“ [1]).

Въ этомъ примѣрѣ полны глубокаго значенія слова мальчика, сказанныя имъ послѣ долгихъ слезъ: „Если я поступаю такъ, то лишь потому, что не могу поступать иначе“; эти слова являются правдивымъ объясненіемъ поступковъ этихъ несчастныхъ жертвъ болѣзненнаго состоянія мозга. Понятно, что въ подобныхъ случаяхъ не могутъ дѣйствовать ни увѣщанія, ни наказанія, а особый воспитательный режимъ подъ руководствомъ опытнаго психіатра [2]).

Приведемъ нѣсколько примѣровъ нравственнаго извращенія, вліяніе котораго не ограничивается областью просто дурныхъ поступковъ, но ведетъ къ ужаснымъ преступленіямъ. Вотъ примѣръ, приводимый Г. Дрилемъ. „Нѣкто Guignard, еще полумальчикъ, 19 лѣтъ, всегда предавался всевозможнымъ эксцессамъ. Наскучивъ упреками отца и сестеръ за свое дурное поведеніе и мошенничества, онъ порѣшилъ убить ихъ (замѣчательна, говоритъ Г. Дриль, эта необычайная легкость возникновенія мысли о тройномъ убійствѣ самыхъ близкихъ людей; раздраженіе, вызванное, сравнительно, незначительнымъ поводомъ — упреками, свободно проскальзываетъ на опредѣленную систему иннерваціи и вызываетъ опредѣленныя ея тонированія съ какимъ-то кровожаднымъ оттѣнкомъ, которыя, въ свою очередь, легко подсказываютъ мысль объ убійствѣ, столь же легко переходящую въ рѣшимость) и ограбить домъ, что и выполнилъ *съ удивительной жестокостью, превративъ своихъ жертвъ въ какое-то битое мясо*. Покончивъ сначала, съ двумя сестрами, онъ пошелъ къ отцу и, ничего не отвѣтивъ на окликъ послѣдняго, изъ засады нанесъ ему страшный ударъ съ циническимъ возгласомъ: „Это я!“ Уличенный въ преступленіи, онъ сознался *и съ удивительнымъ хладнокровіемъ и невозмутимостью* передалъ всѣ ужасныя подробности тройного убійства и вскорѣ же крѣпко заснулъ (очевидно, замѣчаетъ г. Дриль,

---

[1]) „Малолѣтніе преступники“, стр. 157.

[2]) Таково, напр., наблюденіе доктора Bonnet: у одного мальчика I. первоначально замѣчалась большая умственная дѣятельность, но потомъ начала замѣчаться умственная неспособность, полное отсутствіе всѣхъ хорошихъ чувствъ, неудержимое стремленіе къ бродяжеству, буйству. Никакія увѣщанія и совѣты не дѣйствовали на ребенка, въ которомъ наблюдались крайнія странности и у котораго вмѣстѣ съ этимъ констатировалась почти полная нечувствительность всей поверхности кожи. Подъ вліяніемъ систематическаго и весьма строгаго режима нравственныя качества мальчика начали измѣняться къ лучшему и въ немъ стали звучать и нѣкоторыя хорошія чувства. Потомъ, снова наступило ухудшеніе, хотя и съ нѣкоторымъ инымъ оттѣнкомъ: онъ нестерпимо лгалъ, клеветалъ и причиненіе зла другимъ доставляло ему величайшее наслажденіе. Затѣмъ наступило новое значительное улучшеніе, дурные инстинкты перестали проявляться и мальчикъ былъ взятъ изъ заведенія“. Дриль, „Малолѣтніе преступники“, стр. 157—158.

что ни одна струна въ это время сильно не вибрировала въ немъ). Онъ одинъ изъ всѣхъ присутствовавшихъ въ залѣ безстрастно выслушалъ свой смертный приговоръ и, вернувшись въ тюрьму, потребовалъ свой супъ и съѣлъ его съ величайшею жадностью". Нѣкто Granet, уже одиннадцать разъ осужденный за кражи, бродяжество, побои, нанесенія ранъ и попытки побѣга съ разбитіемъ дверей, всегда проявлялъ буйный, неподчиняющійся и мстительный характеръ, весьма склонный къ напряженной ненависти. Малѣйшее наказаніе или противорѣчіе выводили его изъ себя и въ такіе моменты часто слышали, какъ онъ говорилъ: „Я не хочу умирать на постели, я сложу свою голову на эшафотѣ". Въ тюрьмахъ онъ наводилъ невольный ужасъ на своихъ сотоварищей и на своихъ надзирателей. Свою карьеру онъ закончилъ тѣмъ, что убилъ двухъ заключенныхъ и одного тюремнаго служителя, послѣ чего хвалился, что сдѣлалъ это вполнѣ спокойно и только сожалѣлъ, что не убилъ еще двухъ заключенныхъ и другого служителя. Выслушавъ свой смертный приговоръ, онъ съ граціозною улыбкой поблагодарилъ президента и присяжныхъ, а по возвращеніи въ тюрьму немедленно съѣлъ свой бульонъ (замѣчательно, что роковой приговоръ не произвелъ никакого вліянія на его пищеварительный каналъ) и заснулъ крѣпкимъ сномъ. Свое спокойствіе онъ сохранялъ потомъ до самой смерти" (Дриль стр. 85—86). „Нѣкто Patetot былъ осужденъ за убійство жены, а народною молвой обвинялся еще и въ причиненіи смерти одному изъ своихъ дѣтей. Patetot былъ человѣкъ крайне скупой, злой и жестокій, наводившій страхъ на окружающихъ и, особенно, на дѣтей и жену, съ которыми онъ отвратительно обращался и которую не разъ грозилъ убить. На судѣ онъ съ необычайнымъ спокойствіемъ разсказалъ обстоятельства совершеннаго имъ убійства и отказался отъ кассаціи, говоря, что предпочитаетъ смерть гніенію въ каторжныхъ работахъ" [1]). Онъ былъ казненъ". Нѣкто Lechaux судился за отцеубійство. У него по поводу денежныхъ счетовъ зародилась упорная ненависть къ отцу, и онъ всецѣло сосредоточился на вибраціяхъ этого чувства, причемъ много разъ открыто и страстно выражалъ намѣреніе убить отца. Совершивъ, наконецъ, убійство, онъ заперся въ своей комнатѣ и занялся подведеніемъ счетовъ и приведеніемъ своихъ дѣлъ въ порядокъ. На требованіе полицейскаго отворить дверь, онъ отвѣтилъ: „Сейчасъ, будьте спокойны, я не хочу убить себя, я не сдѣлаю этой чести моему семейству и взойду на эшафотъ". Онъ холодно разсказалъ о своемъ преступленіи и въ теченіе всего разбирательства дѣла продолжалъ выражать упорную ненависть къ убитому отцу" [2]).

Помѣшательство и порокъ.

Въ послѣднихъ случаяхъ видимъ уже проявленіе того, что мы называемъ порокомъ, злобою, ненавистью, преступленіемъ. Отправляясь отъ случаевъ болѣзни, мы пришли къ тѣмъ нравственнымъ аномаліямъ, гдѣ нервныя измѣненія, нервныя аномаліи не являются результатомъ острыхъ болѣзненныхъ разстройствъ

---

[1]) Ibid., стр. 87.
[2]) Ibid., стр. 89—90.

психо-физіологическаго организма; съ психо-физіологической точки зрѣнія такое ненормальное, въ нравственномъ смыслѣ, состояніе не является болѣзнью, такъ какъ оно не вліяетъ ни на физіологическія отправленія мозга, ни на отправленія организма вообще; вотъ почему, такіе случаи и относятся новѣйшими учеными къ случаямъ вырожденія. Итакъ, мы имѣемъ дѣло съ нравственной аномаліей; только чрезвычайная ея уродливость, только превосходящая обычные размѣры жестокость заставляютъ насъ говорить о нравственной аномаліи; а такъ какъ всѣ нравственныя явленія предполагаютъ соотвѣтствующее мозговое состояніе, то мы и говоримъ объ аномаліяхъ мозга, объ уклоненіяхъ его организаціи. Но, разумѣется, всякая нравственная аномалія предполагаетъ соотвѣтствующее состояніе мозга, и, разумѣется, изслѣдуя любой случай преступности, мы отыщемъ тѣ психо-физіологическія условія, которыя привели человѣка съ необходимостью къ преступленію.

Карательныя мѣры по отношенію къ субъектамъ душевно-ненормальнымъ

И вотъ, тогда возникаетъ вопросъ о томъ, какъ право должно относиться къ такимъ случаямъ душевной ненормальности, возможно-ли такихъ людей наказывать, какой характеръ должны имѣть мѣры, принимаемыя противъ такихъ лицъ? Нѣтъ сомнѣнія, что лица эти чрезвычайно опасны для общества, но ясно также, что, не говоря уже о смертной казни, подвергать многихъ изъ такихъ субъектовъ строгимъ наказаніямъ невозможно. Когда мы встрѣчаемся съ особенною, исключительною порочностью, выходящею изъ ряда вонъ, то тутъ мы имѣемъ дѣло съ нравственнымъ уродствомъ, и къ такимъ уродливымъ формамъ непримѣнимы нормальныя общественныя мѣропріятія. Тутъ и приходится столкнуться съ вопросомъ о томъ, что такое наказаніе? Мы уже отвѣчали на него [1]). Здѣсь, мы должны указать лишь на относительность этого понятія. Развѣ, если человѣкъ не хочетъ платить долгъ и съ него взыскиваютъ его, заставляютъ богатаго человѣка заплатить бѣдному, заставляютъ несправедливо отнявшаго имущество отдать его тому, кому оно принадлежитъ, развѣ подобные акты правосудія не являются актами справедливаго возмездія, справедливаго воздаянія? И развѣ, когда мы, въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, помѣщаемъ малолѣтняго преступника въ исправительную колонію, мы

Идея наказанія, какъ возмездія.

---

[1]) Нужно замѣтить, что вопросъ о правѣ наказанія, труднѣйшій вопросъ уголовнаго права, еще не рѣшенъ удовлетворительно. Хотя, конечно, всѣ соглашаются съ тѣмъ, что право наказанія необходимо, хотя всѣ также понимаютъ, почему это необходимо, но когда приходится точнѣе отвѣтить на эти вопросы, то тутъ возникаютъ такія недоразумѣнія, которыхъ до сихъ поръ еще никто не разрѣшилъ. Вотъ почему нашлись такіе ученые, которые усомнились даже въ томъ очевидномъ обстоятельствѣ, что наказаніе необходимо для общества. Есть ученые, отрицающіе право государства наказывать, такъ какъ, говорятъ они, преступленіе является результатомъ общественныхъ условій, общество само виновато въ своихъ преступленіяхъ. Но если и такъ, то все же справедливое наказаніе совершенно необходимо для общества и общество безъ института наказаній не могло бы существовать.

чувствуемъ къ нему негодованіе, возмездіе, злобу? И развѣ, вообще, хорошо чувствовать злобу даже къ преступнику? Мы не можемъ, конечно, не относиться съ негодованіемъ къ тому, что дурно, что порочно, что безнравственно, и это чувство должно руководить нами при оцѣнкѣ даннаго преступнаго человѣка; встрѣчаясь же съ исключительными уродливыми формами, мы, очевидно, не можемъ примѣнить къ нимъ обычную нравственную оцѣнку, а потому нѣтъ ничего удивительнаго, если большая, но чрезмѣрно уродливая порочность вызоветъ у насъ гораздо больше удивленія, чѣмъ негодованія, что мы отнесемся съ большимъ сожалѣніемъ къ такой жертвѣ уродливой организаціи мозга, чѣмъ къ нормальнымъ формамъ порока и преступленія, совершенно также обусловленныхъ организаціей мозга. Во всякомъ случаѣ, этотъ вопросъ о негодованіи, возмездіи есть вопросъ соціальныхъ *чувствованій*, эмоцій; это чувство, элементъ справедливости, часто служитъ лучшимъ и безискусственнымъ руководителемъ при оцѣнкѣ личности [1]), наказаніе можетъ ставить себѣ задачей удовлетворять этому чувству справедливости, укрѣплять это чувство, но нѣтъ сомнѣнія, что это чувство должно быть прививаемо и укрѣпляемо путемъ *цѣлесообразныхъ* мѣропріятій, т. е. путемъ мѣръ, соотвѣтствующихъ условіямъ, вызвавшимъ то явленіе, съ которымъ они борятся, и достигающихъ цѣли; иначе эти мѣры могутъ возбуждать еще горшее негодованіе, чѣмъ тѣ дѣянія, которыя ихъ вызвали. Итакъ, значитъ, разумною, цѣлесообразною борьбой съ преступленіемъ, борьбою наиболѣе гуманною способною служить высокимъ задачамъ справедливости и долженъ служить юридическій институтъ *наказанія*. Примѣненіе этой мѣры общественной безопасности обставлено въ современномъ правѣ культурныхъ народовъ такими гарантіями, въ которыхъ, какъ мы упоминали, нельзя отказать даже малолѣтнему преступнику; эти гарантіи ставятъ такъ высоко въ глазахъ общества судью, обвинителя и защитника. Поэтому является вполнѣ желательнымъ, чтобы эти мѣры были примѣнены также въ тѣхъ случаяхъ психическихъ аномалій, гдѣ все же приходится рѣшать вопросъ о порочности даннаго человѣка, о томъ, необходимо ли примѣнить къ нему мѣры, ограничивающія его свободу. Только мѣры, имѣющія характеръ исключительно лѣченія, могутъ быть примѣнены въ порядкѣ административномъ [2]). Съ другой стороны, мы видимъ, что подобныя мѣры могутъ имѣть каратель-

Наказаніе какъ мѣра цѣлесообразная.

---

[1]) Вотъ почему на судѣ защитникъ всегда старается пробудить сочувствіе, жалость къ подсудимому. Въ этой способности вызывать глубокія чувства симпатіи къ ближнему заключается талантъ защитника, и талантливые защитники всегда являются людьми съ глубокою душой, съ большими способностями сочувствовать ближнему.

[2]) Но даже такія мѣры, какъ помѣщеніе больного въ сумасшедшій домъ, обставлены серьезными гарантіями съ тѣмъ, чтобы принудительному лѣченію могли быть подвергнуты люди дѣйствительно больные.

ный характеръ, т. е. характеръ мѣръ безопасности, налагаемыхъ въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, подъ тѣмъ условіемъ, чтобы онѣ были *иными*, чѣмъ примѣняемыя къ преступникамъ нормальнымъ. Эти мѣры не только должны быть гораздо болѣе мягкими, но и носить особый характеръ, близко подходя къ колоніямъ для малолѣтнихъ преступниковъ. Работы такихъ осужденныхъ должны быть преимущественно работами на свѣжемъ воздухѣ, состоять въ здоровомъ физическомъ трудѣ. Только при условіяхъ такого карательнаго режима возможно подвергнуть отвѣтственности больныхъ, которые, однако, продолжаютъ считаться граждански и политически правоспособными, т. е. могутъ совершать гражданскія сдѣлки, заключать обязательства, пріобрѣтать права, нести общественныя обязанности, служить слѣдовательно, должны нести и ту общественную обязанность, какою является наказаніе. И вотъ, при опредѣленіи отвѣтственности такихъ лицъ, совершенно примѣнимъ тотъ пріемъ, который, какъ мы видѣли, такъ неосновательно примѣняется къ несовершеннолѣтнимъ преступникамъ. Къ несовершеннолѣтнимъ преступникамъ должны быть примѣняемы всегда наказанія особаго рода, къ взрослымъ лишь тогда, если судомъ будетъ установлено, что данный преступникъ не достаточно нормальный, что примѣнить къ нему то же наказаніе, что и къ нормальному, было бы и не гуманно и нецѣлесообразно [1]). Въ настоящее время мы видимъ, что въ такихъ сомнительныхъ случаяхъ преступниковъ наказываютъ, какъ здоровыхъ [2]), черезъ что эти болѣзненныя состоянія въ тюрьмѣ переходятъ въ настоящее сумасшествіе, а многіе изъ тѣхъ преступниковъ, которые опасны для общества, въ тягость сами себѣ, остаются на свободѣ, потому что судьи, совершенно основательно, считаютъ жестокимъ подвергнуть такихъ несчастныхъ той же от-

Ненормальные субъекты должны подвергаться болѣе карательному режиму.

При современной системѣ наказаній желательно расширеніе области невмѣняемости.

---

[1]) Статистика указываетъ на большой процентъ помѣшательства между заключенными въ тюрьмахъ, что объясняется, главнымъ образомъ, тѣмъ, что въ тюрьму заключаютъ душевно-ненормальныхъ.

[2]) Общепризнаннымъ считается положеніе, что наказывать можно только психически здоровыхъ; такъ что когда врачъ-экспертъ говоритъ, что подсудимый боленъ, а судья находитъ нужнымъ все же наказать такого больного, то въ теоріи уголовнаго судопроизводства образовалось правило, что въ такихъ случаяхъ мнѣніе врача-эксперта не обязательно для судьи; если бы, говоритъ теорія процесса, мы признали выводы психіатра обязательными для судьи, то мы нарушили бы право судьи судить по своему внутреннему убѣжденію и возвратились бы къ теоріи формальныхъ доказательствъ (о различіи между формальными доказательствами и свободною оцѣнкой доказательствъ мы скажемъ въ лекціяхъ по судопроизводству). Противъ такихъ соображеній мы возстали въ своей статьѣ „О психіатрической экспертизѣ“, гдѣ отстаиваемъ ту мысль, что упомянутое недоразумѣніе уголовнаго процесса устраняется въ томъ случаѣ, если теорія матеріальнаго уголовнаго права, признаетъ невозможность для душевно-больныхъ существующихъ карательныхъ пріемовъ и признаетъ возможность подвергать душевно-больныхъ отвѣтственности путемъ примѣненія совершенно особенныхъ карательныхъ пріемовъ.

вѣтственности, что и здоровыхъ. И покуда не устроены для такихъ ненормальныхъ преступниковъ особые пріюты (карательнаго характера), колоніи, до тѣхъ поръ является желательнымъ, чтобы такіе ненормальные субъекты совершенно освобождались отъ отвѣтственности. Психіатрія должна освѣтить для насъ многіе мрачные закоулки души этихъ несчастныхъ и обездоленныхъ людей; она же должна научить насъ разумно и гуманно относиться къ человѣку въ обыденной жизни, къ проявленіямъ болѣзненной раздражительности и злобы, чтобы у насъ, людей здоровыхъ, не возбуждались здоровыя, а потому гораздо болѣе порочныя, злоба, раздражительность и мщеніе.

Дѣйствующее право.

Вопросъ о вмѣняемости при душевныхъ болѣзняхъ и въ нашемъ законодательствѣ и въ судебной нашей практикѣ разрѣшается весьма неудовлетворительно. Уложеніе требуетъ для признанія невмѣняемости наличности точно доказанныхъ припадковъ умоизступленія или совершеннаго безпамятства [1]) и погрѣшаетъ этимъ требованіемъ, во-первыхъ, противъ того основного правила, выработаннаго теоріей уголовнаго процесса, что сомнѣніе должно быть истолковано въ пользу подсудимаго [2]); во-вторыхъ, если послѣдовательно примѣнять эту формулу, то придется наказывать людей, страдающихъ серьезными душевными болѣзнями, ибо даже на ступеняхъ сильнѣйшаго психическаго разстройства далеко не всегда наблюдается „умоизступленіе“ и „совершенное безпамятство“; очень многіе душевные больные сохраняютъ способность разсуждать здраво, разъ дѣло не касается предмета ихъ помѣшательства [3]). Равнымъ образомъ несостоятеленъ и другой критерій вмѣняемости, въ ст. 95-й уложенія, гдѣ говорится, что „преступленіе или проступокъ, учиненные безумнымъ отъ рожденія или сумасшедшимъ, не вмѣняются ему въ вину, когда нѣтъ сомнѣнія, что безумный или сумасшедшій, по состоянію своему въ то время, не могъ имѣть понятія о противозаконности и о самомъ своемъ дѣяніи“. Такое опредѣленіе также слишкомъ узко, потому что несомнѣнно сумасшедшіе далеко не всегда утрачиваютъ спо-

---

[1]) Ст. 96. „... Не вмѣняются въ вину и преступленія и проступки, учиненные больнымъ въ точно доказанномъ припадкѣ умоизступленія или совершеннаго безпамятства“.

[2]) Этотъ вопросъ будетъ разсмотрѣнъ въ лекціяхъ по судопроизводству.

[3]) Когда одинъ извѣстный ученый посѣтилъ однажды больницу для умалишенныхъ и разговаривалъ съ нѣкоторыми изъ нихъ, то, въ концѣ-концовъ, онъ спросилъ у врача: „Я не вижу, гдѣ же здѣсь сумасшедшіе“. Для убѣжденія посѣтителя врачъ предложилъ больнымъ только нѣсколько вопросовъ, касающихся пункта ихъ помѣшательства. Но, разумѣется, это вовсе не указываетъ на то, что кромѣ пункта помѣшательства человѣкъ остается здоровымъ во всѣхъ другихъ отношеніяхъ; и мышленіе, и воля вообще у такого человѣка, несомнѣнно, разстроены, хотя бредъ ограничивается опредѣленною областью представленій.

собность сознавать свойства и противозаконность своихъ поступковъ, они часто не имѣютъ лишь возможности противостоять своимъ побужденіямъ [1]).

Нераціональное отношеніе общественнаго мнѣнія о судебной практикѣ къ душевнымъ болѣзнямъ.

Въ судебной практикѣ и въ общественномъ мнѣніи мы также встрѣчаемъ весьма нераціональное отношеніе къ вопросу о вліяніи душевныхъ болѣзней на вмѣняемость. Экспертиза приглашается судомъ весьма неохотно и гораздо рѣже, чѣмъ это необходимо. Мнѣніе эксперта не только о вмѣняемости, но и о наличности душевной болѣзни не признается для суда обязательнымъ. Судьи относятся весьма недовѣрчиво къ указаніямъ врача и защитника на то, что подсудимый ненормаленъ; понятія „психопатъ“, „психопатка“ сдѣлались у насъ предметомъ глумленія, а ссылки на антропологическіе выводы считаются какою-то болѣе или менѣе остроумною игрою ума, не имѣющею серьезнаго значенія. И это весьма грустно и доказываетъ лишь то, что научныя знанія проникаютъ въ общественное сознаніе весьма медленно; грустно потому, что тысячи несчастныхъ больныхъ подвергаются наказаніямъ или несоотвѣтствующимъ наказаніямъ и, попадая въ тюрьму, окончательно сходятъ съ ума. Пора и обществу, и суду начать относиться къ этому вопросу внимательнѣе. Судъ, эта школа нравственныхъ идей, можетъ внести измѣненіе въ наше житейское обращеніе съ душевноненормальными, а разъ это отношеніе измѣнится, мы будемъ во-время предупреждать преступленія такихъ несчастныхъ, отчего, разумѣется, только выиграемъ и мы, выиграютъ и они.

Вмѣняемость при опьянѣніи.

Серьезный интересъ возбуждаетъ вопросъ о вліяніи на отвѣтственность опьянѣнія. Нѣтъ сомнѣнія, что человѣкъ, дѣйствовавшій въ состояніи полнаго опьянѣнія, не можетъ быть признанъ вмѣняемымъ; но вмѣняемость часто отсутствуетъ и въ случаяхъ неполнаго опьянѣнія. Поэтому при оцѣнкѣ такихъ случаевъ необходимо быть весьма внимательнымъ и осторожнымъ. Извѣстно, что на многихъ незначительное количество вина производитъ весьма дурное дѣйствіе; производитъ совершенное разстройство координаціи нервныхъ центровъ, парализуетъ задерживающія способности мозга; въ этихъ случаяхъ необходимо судить не по количеству выпитаго вина, а по свойству той нервной организаціи, на которую это вино дѣйствуетъ. Иной человѣкъ въ состояніи полнаго опьянѣнія сохраняетъ больше самообладанія, чѣмъ другой въ состояніи незначительнаго опьянѣнія [2]). И если при опьянѣніи характеръ человѣка совершенно измѣнился,

---

[1]) Нужно вспомнить приведенные нами примѣры импульсивнаго помѣшательства.

[2]) Такая болѣзненная раздражительность особенно часто наблюдается въ случаяхъ психозовъ вырожденія. Такой типъ мы видимъ въ романѣ Золя „Germinal“ въ лицѣ Этьена. Это—благородный, великодушный юноша, способный на глубокія и искреннія чувства, человѣкъ весьма талантливый; отъ небольшого пріема алкоголя онъ дѣлается чрезвычайно раздражительнымъ, способнымъ на убійство, которое дѣйствительно и совершаетъ. Такой человѣкъ можетъ подлежать лишь незначительной отвѣтственности.

если изъ человѣка мягкаго онъ превратился въ жестокаго, изъ честнаго въ безчестнаго, то мы, очевидно, имѣемъ здѣсь порокъ исключительно на почвѣ опьянѣнія и вмѣняемость признана быть не можетъ. Если человѣкъ здѣсь въ чемъ-либо виновенъ, то только въ томъ, что выпилъ вина; за это онъ и можетъ отвѣчать, а не за то преступленіе, которое потомъ произошло въ моментъ его болѣзненнаго состоянія; если, конечно, онъ нарочно не напился для того, чтобы совершить преступленіе. Этого послѣдняго вопроса мы сейчасъ коснемся; постараемся отвѣтить на вопросъ, возможна-ли вообще отвѣтственность въ случаяхъ значительнаго опьянѣнія? И законодательство, и судебная практика признаютъ въ случаяхъ неполнаго опьянѣнія возможность вмѣняемости, при чемъ нѣкоторыя законодательства, какъ, напр., германское и, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, наше признаютъ опьянѣніе смягчающимъ вину обстоятельствомъ. Теорія, которая въ той или въ другой степени опирается на ученіе о свободѣ воли, не даетъ точнаго объясненія, почему при опьянѣніи возможна отвѣтственность, а недоразумѣнія здѣсь могутъ возникнуть потому, что опьянѣніе является однимъ изъ условій, опредѣлившихъ волевой актъ и, слѣдовательно, необходимо сказать что не будь опьянѣнія, не было бы и преступленія. Но мы уже говорили, что если дѣйствительно опьянѣніе совершенно измѣнило характеръ человѣка, то человѣка нельзя признать вмѣняемымъ, но если алкоголь лишь открылъ тотъ предохранительный клапанъ благоразумія, которымъ сдерживался глубокій порокъ, и эта порочность вырывается наружу въ видѣ преступленія, то очевидно опьянѣніе не измѣнило характера человѣка, а только уничтожило его благоразуміе, а потому, наказывая такого человѣка, мы все-же наказываемъ порокъ, безнравственность. Но несомнѣнно, что подвергать такого человѣка отвѣтственности, одинаковой съ человѣкомъ трезвымъ, невозможно. Человѣкъ, у котораго благоразуміе и совѣсть, къ которымъ обращается уголовный законъ, парализованы опьянѣніемъ, менѣе отвѣтственъ въ уголовномъ смыслѣ, чѣмъ тотъ, у кого это благоразуміе является недостаточно развитымъ для того, чтобы такой человѣкъ могъ быть терпимъ въ обществѣ. Вотъ почему нельзя не признать правильнымъ взглядъ тѣхъ законодательствъ, которыя значительно понижаютъ отвѣтственность въ случаяхъ совершенія преступленія въ состояніи опьянѣнія.

Намѣренное опьянѣніе съ цѣлью совершить преступленіе.

Большіе споры существуютъ въ наукѣ и серьезныя недоразумѣнія возникаютъ на практикѣ по поводу тѣхъ случаевъ, когда человѣкъ, задумавъ преступленіе въ трезвомъ видѣ, нарочно напивается пьянымъ для того, чтобы имѣть смѣлость совершить преступленіе. Признаютъ невозможнымъ освобождать человѣка отъ отвѣтственности, если онъ даже совершилъ преступленіе въ состояніи полнаго опьянѣнія. Наше уложеніе даже увеличиваетъ въ такихъ случаяхъ наказаніе, что уже во всякомъ случаѣ неосновательно, такъ какъ если человѣкъ напивается, потому что не имѣетъ смѣлости совершить преступленіе, то онъ все же менѣе преступенъ, чѣмъ тотъ, кому для этого не нужно напиваться. Возраженіе, которое дѣлаютъ противъ отвѣтственности въ такихъ случаяхъ, заключается въ томъ, что какъ бы то ни было, но человѣкъ дѣйствовалъ въ

совершенно ненормальномъ состояніи, въ состояніи невмѣняемости и если вообще нельзя признать его отвѣтственнымъ за его поступки, совершенные въ такомъ состояніи, то нельзя признать и отвѣтственнымъ за эти поступки, даже въ томъ случаѣ, если онъ напился съ цѣлью совершить эти поступки. Но противъ такого мнѣнія можно сдѣлать такое возраженіе: если кто-либо подстрекнулъ сумасшедшаго или ребенка совершить преступленіе, то онъ не можетъ не отвѣчать за послѣднее, но точно также, если кто-либо въ трезвомъ состояніи совершилъ всѣ тѣ дѣйствія, которыя считалъ необходимыми для того, чтобы преступленіе удалось, а затѣмъ, чувствуя недостатокъ храбрости, нарочно усыпилъ совѣсть или подавилъ благоразуміе искусственнымъ путемъ, пріемомъ алкоголя, то, очевидно, опьянѣніе явилось здѣсь лишь однимъ изъ средствъ совершить преступленіе. Напиваясь, человѣкъ не могъ не знать, что черезъ нѣсколько минутъ онъ потеряетъ власть надъ собою, станетъ на все готовымъ, что выпивая вино онъ отрѣзываетъ себѣ отступленіе, сжигаетъ корабли, уничтожаетъ задерживающую силу разсудка; вотъ почему здѣсь существуетъ полная аналогія съ тѣми случаями, когда бываетъ подстрекнутъ къ преступленію невмѣняемый человѣкъ. На практикѣ, однако, при оцѣнкѣ такихъ случаевъ необходимо быть чрезвычайно осторожнымъ. Чрезвычайно рѣдко возможно установить то обстоятельство, что человѣкъ уже будучи трезвымъ оказался готовымъ совершить преступленіе, что преступныя идеи не возникли у него подъ вліяніемъ опьянѣнія. Это очень сложный фактическій вопросъ, и необходима всякій разъ большая внимательность, чтобы не подвергнуть человѣка отвѣтственности за простыя приготовительныя дѣйствія, за неблагоразумное опьянѣніе въ минуту отчаянія. Тѣмъ болѣе, что даже намѣренное приведеніе себя въ состояніе опьянѣнія съ цѣлью совершить преступленіе, какъ мы сейчасъ сказали, вовсе не указываетъ на большую порочность человѣка, какъ это думали составители нашего уложенія, а именно на меньшую порочность, на недостатокъ преступной рѣшимости.

Наше уложеніе даже совершенное опьянѣніе хотя бы человѣкъ впалъ въ такое состояніе безъ всякаго намѣренія совершить преступленіе, не признаетъ обстоятельствомъ, исключающимъ отвѣтственность, и очевидно, когда опьянѣніе создаетъ невмѣняемость, оно должно разсматриваться по общимъ правиламъ о невмѣняемости и въ этихъ случаяхъ совершенно примѣнимы законы, по которымъ вмѣняемость не можетъ быть признана, если человѣкъ дѣйствовалъ въ состояніи болѣзни, приводящей въ умоизступленіе или безпамятство.

ЛЕКЦІЯ ВОСЬМАЯ.

Соучастіе въ преступленіи.

Одно и то же преступленіе можетъ быть совершено не однимъ лицомъ, а нѣсколькими; въ такихъ случаяхъ возникаетъ вопросъ, въ какой степени каждый изъ соучастниковъ въ преступленіи за него отвѣчаетъ. Вопросъ этотъ предста-

вляетъ большія трудности. Если нѣсколько человѣкъ совмѣстно совершили преступленіе, то понятно, что каждому изъ нихъ должно быть вмѣнено все преступленіе, а не какая-нибудь часть его. Если два человѣка убили кого-либо, то, очевидно, каждый изъ нихъ и отвѣчаетъ за убійство, а не за какую-нибудь часть убійства, потому что такое допущеніе было бы безсмыслицей. Но для того, чтобы человѣкъ могъ отвѣчать за совершеніе даннаго вреда, необходимо, чтобы онъ *причинилъ* этотъ вредъ. Мы уже опредѣлили понятіе причины. Мы видѣли, что одно явленіе не можетъ причинить другое безъ содѣйствія нѣсколькихъ явленій, что *причиною* является лишь совокупность явленій, а каждое изъ нихъ есть лишь условіе, производящее явленіе совмѣстно съ другими условіями. И человѣкъ можетъ совершить преступленіе, лишь пользуясь другими условіями; будутъ ли этими условіями явленія природы, физическія орудія или одинъ человѣкъ долженъ обратиться къ содѣйствію другого человѣка, это не измѣняетъ причиннаго отношенія поступковъ того и другого соучастника къ обусловленному ими совмѣстно преступленію. Но для того, чтобы соучастникъ отвѣчалъ за совершеніе преступленія, необходимо, чтобы онъ *причинилъ* хотя-бы и совмѣстно съ другимъ, преступленіе. Если кто-либо видитъ, что другой совершаетъ преступленіе и не мѣшаетъ ему закончить его преступную дѣятельность, то такой человѣкъ уже не является *соучастникомъ*, а только *попустителемъ*; такой попуститель можетъ отвѣчать за преступленіе, совершенное другимъ, лишь по правиламъ, изложеннымъ нами въ ученіи о преступномъ бездѣйствіи, т. е. можетъ отвѣчать лишь за преступное равнодушіе къ судьбѣ ближняго, за осуществленіе, можетъ быть, этимъ путемъ своего желанія, чтобы другой погибъ; но такой человѣкъ не можетъ отвѣчать за совершеніе этого преступленія; а слѣдовательно, такой человѣкъ можетъ отвѣчать лишь въ гораздо меньшей степени, чѣмъ виновникъ преступленія. Мы уже говорили объ основаніяхъ такой меньшей наказуемости и потому должны отнестись отрицательно къ тому, что наше уложеніе уменьшаетъ отвѣтственность для попустителя лишь въ степени [1]); но такъ какъ и для виновника, и для соучастника наказаніе можетъ быть уменьшено на нѣсколько степеней, то отвѣтственность попустителя значительно приближается къ отвѣтственности виновника. Наоборотъ, въ нѣмецкомъ правѣ за попустительство отвѣчаютъ лишь лица должностныя, что также не можетъ быть признано правильнымъ, такъ какъ нельзя оставить безнаказаннымъ человѣка, которому ничего не стоитъ позвать на помощь или инымъ путемъ предотвратить преступленіе, но

Понятіе о соучастіи, какъ совмѣстномъ причиненіи преступленія.

Попустительство преступленія.

---

[1]) Наказанія различаются по роду: напр., тюрьма, арестъ, ссылка, и по степени, т. е. по размѣрамъ наказанія въ предѣлахъ каждаго рода наказанія; въ новѣйшихъ законодательствахъ опредѣляется обыкновенно высшая или низшая степень наказанія или та и другая вмѣстѣ. Выборъ степени наказанія предоставляется суду; иногда уменьшать наказаніе въ степени обязательно для суда; это — при наличности смягчающихъ вину обстоятельствъ, а также въ тѣхъ случаяхъ, когда присяжные дали подсудимому снисхожденіе.

который этого не дѣлаетъ только потому, что онъ совершенно равнодушенъ къ судьбѣ ближняго, или потому, что хочетъ гибели этого человѣка. Другое условіе отвѣтственности за соучастіе, то есть совмѣстное совершеніе преступленія, вытекающее изъ того положенія, что преступленіе должно быть причинено виновнымъ, заключается въ томъ, что нельзя признать соучастіемъ дѣятельность, которая совершается *послѣ* преступленія, хотя и по поводу преступленія; таковы: *укрывательство* преступниковъ, сокрытіе вещей, добытыхъ преступленіемъ, уничтоженіе слѣдовъ преступленія. Когда преступленіе совершено, уже не можетъ быть рѣчи о соучастіи въ этомъ преступленіи лицъ, дѣятельность которыхъ ограничивается упомянутыми поступками. Ихъ можно только признать отвѣтственными за ихъ дѣятельность *по поводу* преступленія: это — такъ называемая прикосновенность къ преступленію, но не соучастіе въ немъ. Поэтому также нельзя одобрить нашего законодательства, которое для укрывателей уменьшаетъ наказаніе такъ же, какъ и для попустителей, лишь въ степени. Еще большую ошибку дѣлаетъ французское право, назначая въ нѣкоторыхъ случаяхъ укрывателямъ наказаніе, одинаковое съ виновникомъ преступленія. Но если укрыватель обѣщалъ до совершенія преступленія виновнику, что скроетъ его послѣ преступленія, если это обѣщаніе обусловило преступленіе, то тогда такой человѣкъ является соучастникомъ преступленія, но, какъ справедливо указываетъ Гейеръ [1]), лишь потому, соучастникомъ, что своимъ обѣщаніемъ онъ обусловилъ преступленіе, а если онъ укроетъ преступника или добытые преступленіемъ вещи, то это — все-же будетъ укрывательствомъ, а не соучастіемъ. Особенно опаснымъ видомъ укрывательства является укрывательство профессіональное: содержаніе притоновъ для сокрытія преступниковъ и предметовъ, добытыхъ преступленіемъ, укрывательство, какъ ремесло, заключающееся въ покупкѣ и сбытѣ краденыхъ вещей и т. п. Такія преступленія профессіональнаго характера должны быть преслѣдуемы, какъ самостоятельныя преступленія, хотя такая конструкція этихъ преступленій и не исключаетъ отвѣтственности за прикосновенность къ каждому данному преступленію. Нужно замѣтить, что существованіе такихъ преступныхъ профессій, облегчающихъ сбытъ краденаго, является часто источникомъ многихъ имущественныхъ преступленій, особенно совершаемыхъ несовершеннолѣтними.

Укрывательство.

Пристанодержательство.

Недонесеніе о совершившимся преступленіи.

Наше уложеніе наказываетъ также недонесеніе о *совершившемся* преступленіи. Нѣмецкое и французское право не признаютъ отвѣтственности частныхъ лицъ въ такихъ случаяхъ, а лишь отвѣтственность должностныхъ лицъ, обязанныхъ по долгу службы сообщать объ извѣстномъ имъ совершившемся преступленіи. Такой взглядъ западнаго права нужно признать болѣе правильнымъ, чѣмъ взглядъ нашего уложенія. По этому вопросу нашъ извѣстный ученый проф. Таганцевъ высказывается слѣдующимъ образомъ: „съ одной стороны, при современныхъ

---

[1]) Handbuch des deutschen Strafrechts Holtzendorff'a.

государственныхъ условіяхъ, исчезла необходимость въ привлеченіи всѣхъ гражданъ къ участію въ преслѣдованіи преступниковъ. Матеріальныя и иныя тягости, которыя каждый гражданинъ несетъ на содержаніе полицейскихъ органовъ разнаго рода, служатъ достаточнымъ основаніемъ для сложенія съ общества натуральной повинности доноса, тѣмъ болѣе, что спеціальные органы могутъ вести дѣло преслѣдованія преступниковъ и съ несравненно большимъ успѣхомъ, и съ меньшею затратою силъ. Съ другой—существующее во всякомъ не отжившемъ еще нравственно обществѣ презрѣніе къ доносу и доносчикамъ, не можетъ быть игнорируемо закономъ. Нельзя завѣдомо противополагать требованія закона и общественной нравственности, тѣмъ болѣе, что это отвращеніе къ доносу не составляетъ предразсудка, съ которымъ нужно бороться государству. Не надо забывать, что здѣсь дѣло идетъ не о гласномъ обвиненіи преступника, при которомъ обвинитель несетъ и всю тягость послѣдствій легкомысленнаго или недобросовѣстнаго привлеченія кого-либо къ отвѣтственности, и даже не о добровольномъ заявленіи органамъ суда о преступленіи, котораго заявитель былъ очевидцемъ, или о которомъ онъ имѣетъ несомнѣнныя свѣдѣнія, а о доносѣ, *вынуждаемомъ* угрозою наказанія. Обязанность доноса имѣетъ необходимымъ и естественнымъ дополненіемъ награду за доносъ, всевозможныя поощренія доносчиковъ. Конечно, несомнѣнно, что такая система можетъ иногда содѣйствовать раскрытію преступленій, борьба съ которыми оказалась не подъ силу спеціальнымъ органамъ, но горе той странѣ, которая ради этого обратитъ доносъ въ необходимый элементъ общественной жизни, выдвинетъ шпіоновъ и доносчиковъ на видное мѣсто въ государствѣ. Ради временныхъ выгодъ правительство посѣетъ въ обществѣ сѣмена страшной нравственной заразы, которая грозитъ или вымираніемъ государственнаго организма, или потребуетъ громадныхъ и долгихъ жертвъ на его исцѣленіе“ [1]). Наше уложеніе не допускаетъ доноса лишь дѣтей на родителей и вообще родственниковъ по прямой восходящей линіи, а равно и родителей на дѣтей и прочихъ нисходящихъ по прямой линіи, а также супруговъ на супруговъ, братьевъ и сестеръ. Но и эти лица наказуемы, хотя и въ меньшей степени, при особенно важныхъ преступленіяхъ. Кромѣ того, уложеніе признаетъ смягчающимъ обстоятельствомъ для соучастниковъ, донесшихъ на своихъ товарищей и увеличиваетъ отвѣтственность для тѣхъ лицъ, которые зная, что отвѣтственность падаетъ на невиннаго и, зная дѣйствительнаго виновника преступленія, не сообщатъ о немъ.

Степень отвѣтственности соучастниковъ.

Человѣкъ можетъ участвовать въ совершеніи преступленія самыми разнообразными способами. Можетъ доставлять орудія преступленія, напр., ножъ, когда у убійцы не оказалось его подъ рукою, можетъ поломать замокъ запертаго помѣщенія, изъ котораго другой выкрадетъ вещи; соучастіе возможно совѣтами, путемъ направленія дѣятельности другого, сообщеніемъ необходимыхъ свѣдѣній; соучастіе

---

[1]) Курсъ уголовнаго права т. III.

возможно путемъ подстрекательства, то есть путемъ такого нравственнаго воздѣйствія на другое лицо, вслѣдствіе котораго это лицо совершаетъ преступленіе.

И вотъ возникаетъ вопросъ, въ какой степени отвѣтственъ каждый изъ соучастниковъ? Если каждый изъ соучастниковъ отвѣчаетъ за все преступленіе, то подлежитъ-ли каждый изъ нихъ поэтому и одинаковой отвѣтственности? При самомъ поверхностномъ взглядѣ очевидно, что нѣтъ. Ортоланъ [1]) сравниваетъ картину преступленія съ театральнымъ представленіемъ, гдѣ всѣ участвующіе необходимы для опредѣленной сцены, но гдѣ далеко не всякій играетъ одинаковую роль. Въ чемъ же различіе этихъ преступныхъ ролей? Не трудно описать роль каждаго изъ соучастниковъ, не трудно даже разграничить ихъ роль по внѣшнимъ признакамъ, но трудно опредѣлить степень отвѣтственности каждаго изъ нихъ. По внѣшней формѣ дѣятельности можно различить слѣдующіе виды соучастія, можно различать: 1) совершителей даннаго преступленія, непосредственныхъ исполнителей, физическихъ виновниковъ; 2) пособниковъ, помогавшихъ исполненію преступленія, облегчавшихъ его совершеніе и 3) подстрекателей, то есть лицъ, побудившихъ другое лицо совершить преступленіе. Только между первымъ видомъ соучастія (физическое виновничество) и послѣднимъ (подстрекательство) и можно провести рѣзкую внѣшнюю границу, такую же, какую можно провести между физическимъ, непосредственнымъ исполненіемъ поступка и склоненіемъ другого къ его совершенію. Между непосредственнымъ исполнителемъ и пособникомъ даже внѣшней рѣзкой разницы провести нельзя. Если два человѣка совершаютъ убійство и одинъ изъ нихъ стоитъ на караулѣ, а другой убиваетъ жертву, то тутъ внѣшняя разница очевидна; но если одинъ человѣкъ держалъ жертву, которую убивалъ другой, если одинъ всыпалъ ядъ въ питье, которое другой далъ жертвѣ выпить, то въ этихъ случаяхъ видятъ соучастіе непосредственныхъ исполнителей, хотя, въ собственномъ смыслѣ, непосредственно *совершалъ* преступленіе только одинъ изъ нихъ, другой только *помогалъ*, способствовалъ совершенію преступленія. Но если по внѣшнимъ признакамъ мы попытаемся опредѣлить виновность каждаго изъ соучастниковъ, отвѣтственность каждаго изъ нихъ за совершенное ими совмѣстное преступленіе, то увидимъ, что сдѣлать это по внѣшнимъ признакамъ невозможно. Многіе извѣстные ученые дѣлятъ соучастіе на необходимое и не необходимое, забывая, что если участіе даннаго лица не является необходимымъ, то есть нужнымъ (средняго здѣсь быть ничего не можетъ), нужнымъ для наступленія даннаго преступнаго событія, то оно и не есть соучастіе вовсе. Говорятъ, что дѣятельность одного изъ соучастниковъ является *главною*, другихъ—второстепенною, побочною. Но противъ этого возражаютъ, что какъ бы, повидимому, ни была незначительна дѣятельность соучастника, но разъ онъ соучастникъ, онъ все-же является *совершившимъ* данное преступленіе, безъ его дѣятельности преступленіе не произошло бы, его дѣятельность была *необходимой* для наступленія преступнаго событія, а больше, чѣмъ необходимой для даннаго

Внѣшнее различіе дѣятельности каждаго изъ соучастниковъ.

Объективныя теоріи, опредѣляющія степень отвѣтственности каждаго изъ соучастниковъ.

[1]) Eléments de droit pénal.

результата дѣятельность быть не можетъ. И дѣйствительно, мы видимъ, что часто пособникъ, игравшій самую, повидимому, незначительную роль при самомъ совершеніи преступленія, является душою всего дѣла, руководителемъ, учениками и помощниками котораго являются непосредственные виновники преступленія. Эти послѣдніе, часто намѣренно игравшіе второстепенную роль, чтобы во-время скрыться и заставить другихъ расплачиваться за преступленіе, плодами котораго они намѣревались воспользоваться вмѣстѣ съ другими, это—часто люди, заклейменные глубокимъ порокомъ, въ противоположность новичкамъ въ дѣлѣ преступленія, какими могутъ явиться непосредственные исполнители. Въ своемъ курсѣ проф. Таганцевъ высказываетъ слѣдующія соображенія: „можемъ-ли мы утверждать, что соучастникъ, выполнившій какое-либо дѣйствіе, входящее въ составъ преступленія, болѣе преступенъ и заслуживаетъ высшаго наказанія, чѣмъ лицо, стоявшее на стражѣ, приготовившее отраву? Чѣмъ отличаются, съ точки зрѣнія преступности дѣйствія лицъ, державшаго жертву за ноги, стоявшаго на караулѣ или, положимъ, игравшаго на тромбонѣ для того, чтобы заглушить крики жертвы и т. п.? Можемъ-ли мы отрицать, что иногда лицо, игравшее, повидимому, второстепенную роль, при внимательномъ разсмотрѣніи обстоятельствъ даннаго дѣла, окажется истинною душою предпріятія, лицомъ несравненно болѣе преступнымъ, чѣмъ даже главный дѣятель“ [1])?

Существуетъ еще много другихъ попытокъ найти различіе отвѣтственности соучастниковъ по объективнымъ признакамъ, но всѣ онѣ неудачны, что становится совершенно понятнымъ, разъ мы примемъ во вниманіе, что преступленіе вмѣняется каждому соучастнику въ полномъ объемѣ и что дѣятельность каждаго изъ соучастниковъ, разъ онъ дѣйствительно соучастникъ, является необходимой для наступленія запрещеннаго закономъ событія [2]).

Теоріи субъективныя.

Поэтому пытаются найти различіе отвѣтственности въ признакахъ субъективныхъ, въ различіи характера волевыхъ актовъ, обусловившихъ, съ субъективной стороны, преступленіе. Но и эти попытки, всѣ безъ исключенія, неудачны и неудачны именно потому, что живыя явленія дѣйствительности пытаются исчерпать отвлеченными формулами, отвлеченными отъ жизни и потому мертвыми. Юриспруденція такъ часто лелѣетъ несбыточную мечту изыскивать формулы, которыя давали-бы возможность юристу, изучивъ эти формулы, ориентироваться въ живой дѣйствительности, не зная этой дѣйствительности. Эти попытки напоминаютъ исканіе философскаго камня, которымъ занимались алхимики; они считали возможнымъ найти такой камень, который превращалъ-бы металлы въ золото. И юриспруденція думаетъ найти такія формулы, которыя превращали-бы судью, лишеннаго знаній психологіи человѣка, лишеннаго спо-

[1]) Курсъ т. III, стр. 55.

[2]) Если какое-нибудь лицо помогало другому при совершеніи преступленія, но его дѣятельность оказалась для наступленія событій ненужной, то такое лицо можетъ быть признано лишь виновнымъ въ покушеніи на соучастіе.

собности индивидуализировать вину каждаго соучастника, превращали-бы въ искуснаго и справедливаго изслѣдователя истинной виновности каждаго изъ совершившихъ совмѣстно преступленіе. Конечно, вопросъ о виновности каждаго изъ соучастниковъ долженъ подлежать научному изслѣдованію, ибо нѣтъ юридическаго вопроса, который можно было-бы всецѣло предоставить практикѣ, не освѣтивъ его предварительно путемъ научнаго изслѣдованія, какъ и вообще нѣтъ жизненнаго вопроса, который не могъ-бы подлежать научному изслѣдованію; при изслѣдованіи вопроса о различіи отвѣтственности каждаго изъ соучастниковъ возможно создать классификацію ихъ, возможно изслѣдовать психологію совмѣстной дѣятельности нѣсколькихъ лицъ, и по этому вопросу уже кое-что сдѣлано Тардомъ [1]), Сигели [2]), Лебономъ [3]) и другими. Но нельзя создавать обобщеній, которыя давали-бы судьѣ право не останавливаться на психологіи личности, которыя освобождали-бы его отъ знаній, отъ изученія человѣка, которыя позволяли-бы ему думать, что, изучивъ уголовные законы и правила ихъ примѣненія, онъ будетъ дѣйствительно хорошимъ судьею, понимающимъ человѣка и умѣющимъ вовремя наказать и во-время оправдать, простить.

Укажемъ на нѣкоторыя изъ этихъ неудачныхъ попытокъ опредѣлить различіе отвѣтственности по субъективнымъ признакамъ. Одни ученые находятъ, что главнымъ виновникомъ можно признать лишь того, кто совершаетъ преступленіе въ своихъ интересахъ, тогда какъ пособникъ совершаетъ преступленіе въ интересахъ другого. Но это положеніе заключаетъ въ себѣ явное недоразумѣніе: если человѣкъ дѣйствуетъ въ интересахъ другого, то, очевидно онъ *самъ* заинтересованъ въ томъ, чтобы содѣйствовать другому; иное положеніе противорѣчило-бы психологическому закону эгоизма [4]), который непремѣнно присущъ всякому волевому акту; поэтому мой интересъ въ чужомъ дѣлѣ, какъ замѣчаетъ одинъ ученый, есть все-же мой собственный интересъ. Есть ученые, которые находятъ различіе виновности главнаго виновника и пособника въ томъ, что первый непосредственно заинтересованъ въ томъ, чтобы преступленіе наступило, второй имѣетъ въ этомъ лишь посредствующій интересъ. Не говоря уже о томъ, что это положеніе посредствующаго интереса весьма неопредѣленно, но если мы и отнесемъ сюда такіе, напр., случаи, какъ убійство бандитомъ за деньги, то нѣтъ сомнѣнія, что это корыстное преступленіе еще болѣе преступно, чѣмъ убійство изъ мести, въ которомъ можетъ быть виновнымъ тотъ, кто подстрекнулъ бандита на убійство. Точно также нельзя признать правильнымъ мнѣніе, будто главнымъ виновникомъ является тотъ, кто желаетъ, чтобы преступленіе произошло, а пособникъ только допускаетъ преступленіе. Такая мысль основана на недоразумѣніи: тотъ, кто

---

[1]) Преступленія толпы; переведена на русскій языкъ.
[2]) Преступленія толпы; существуетъ два перевода на русскомъ языкѣ.
[3]) Психологія толпы: Также переведена на русскій языкъ.
[4]) См. Колоколовъ. О соучастіи.

знаетъ, что изъ его поступка произойдетъ данный вредъ и тѣмъ не менѣе, совершаетъ этотъ поступокъ, не можетъ не хотѣть этого вреда, потому что человѣкъ не можетъ не желать того, что является сознательнымъ результатомъ его воли, его желанія [1]). Равнымъ образомъ не точны и другія субъективныя теоріи [2]), а также и теоріи соединительныя, то есть такія, гдѣ недостатки объективныхъ и субъективныхъ теорій стараются исправить соединеніемъ этихъ двухъ критеріевъ вмѣстѣ. Но критеріи эти не являются лишь недостаточными, они логически невѣрны, а потому соединеніемъ ихъ въ одну систему увеличивается лишь количество логическихъ несообразностей, а отнюдь не уменьшается.

Теоріи соединительныя.

---

[1]) Вотъ почему идея такъ называемаго „эвентуальнаго“ умысла или „преступнаго безразличія“, когда человѣкъ *не желаетъ* производимаго имъ результата, а только *допускаетъ* его не желая, является психологической невозможностью.

[2]) Совершенно неудачно ученіе проф. Колоколова. Оно заключается въ слѣдующемъ: большинство ученыхъ ограничиваютъ понятіе *соучастія* случаями *соглашенія*, т. е. отождествляютъ понятія соучастія и соглашенія и ограничиваютъ область, обнимаемую понятіемъ соучастія случаями умышленнаго совершенія преступленія; если же нѣсколько человѣкъ обусловили результатъ неосторожной дѣятельностью, то такія лица отвѣчаютъ каждое за результатъ; но это, говорятъ, не есть „соучастіе“, въ техническомъ смыслѣ и этимъ, можетъ быть, хотятъ сказать, что только въ случаяхъ соглашенія, когда самое соглашеніе можетъ явиться условіемъ совершенія преступленія, возникаютъ и тѣ трудности, которыя создали ученіе о соучастіи, какъ особый отдѣлъ ученія о преступленіи. Проф. Колоколовъ относитъ къ соучастію и неосторожную совмѣстную дѣятельность нѣсколькихъ лицъ (отвѣтственность въ этихъ случаяхъ признаютъ и другіе ученые, но только не отвѣтственность за соучастіе). Признавъ неосторожное содѣйствіе преступной дѣятельности другого лица за соучастіе проф. Колоколовъ думаетъ, что этимъ путемъ уже найдено различіе двухъ видовъ соучастія; а затѣмъ, разсматривая различные формы неосторожной и умышленной дѣятельности, онъ находитъ возможнымъ усмотрѣть въ этомъ различіи и различіе видовъ соучастія; при чемъ въ каждую изъ этихъ формъ можетъ облекаться какъ физическое виновничество, то есть непосредственное, совершеніе преступленія, такъ и пособничество, то есть содѣйствіе къ совершенію преступленія. Не говоря уже о неопредѣленности послѣдняго дѣленія, очевидно, что дѣлить соучастія по формамъ виновности (умышленное и неосторожное), значитъ заниматься изслѣдованіемъ совсѣмъ не того вопроса, которому посвящено ученіе о видахъ соучастія. Теорія именно занята изслѣдованіемъ вопроса о видахъ соучастія при умышленной виновности; то, что нѣсколько человѣкъ совершили совмѣстно преступленіе умышленно или неосторожно, вовсе не исключаетъ изслѣдованіе вопроса о томъ, насколько *преступнымъ* является каждый изъ совиновниковъ, насколько каждый изъ умышленно содѣйствовавшихъ преступленію является душой преступленія и насколько только орудіемъ въ рукахъ другого, насколько каждый изъ неосторожно совершившихъ совмѣстно съ другимъ преступленіе, виновенъ въ преступной небрежности къ интересамъ ближняго и насколько другіе подпали подъ вліяніе легкомыслія перваго? Я привожу только примѣры. Множество вопросовъ такого рода,

Причины неудачи существующихъ изслѣдованій. Методъ представляющійся болѣе правильнымъ.

Какъ мы уже говорили, ошибка существующихъ теорій заключается въ томъ, что онѣ стараются создать абстрактныя критеріи преступности каждаго соучастника, а эти критеріи нужно искать въ психологическихъ основаніяхъ, въ психическихъ условіяхъ, соединяющихъ нѣсколькихъ людей вмѣстѣ для совершенія преступленія: тутъ существуетъ часто кооперація не физическая а, такъ сказать, психическая; люди часто совмѣстно совершаютъ преступленіе не потому, что физически одинъ не можетъ выполнить его, но потому, что человѣку часто не достаетъ смѣлости, потому что онъ увлекается чувствомъ товарищества и т. п. Что при такой постановкѣ вопроса возможны серьезные выводы, это доказываютъ своими трудами упомянутые ученые Тардъ, Сигели, Лебонъ. Они, напр., доказываютъ, что поступки, совершенные совмѣстно нѣсколькими лицами, являются часто гораздо болѣе порочными, чѣмъ можно ожидать отъ каждаго изъ соучастниковъ въ отдѣльности и это не только при совершеніи преступленія, но и при совершеніи поступковъ полезныхъ для общества, при постановленіи приговоровъ при рѣшеніи общественныхъ вопросовъ; эти приговоры, эти поступки часто являются гораздо худшими, чѣмъ можно ожидать отъ каждаго изъ совмѣстно рѣшившихъ или совершившихъ данный поступокъ. Способности людей въ такихъ случаяхъ не складываются, а какъ-бы вычитаются, приводятся къ низшему уровню. Это обстоятельство было замѣчено еще древними: senati boni viri, senatus autem mala bestia (сенаторы добрые люди, а сенатъ злой звѣрь); это признаетъ и Спенсеръ въ своей соціологіи. Однако, ни Спенсеръ, ни упомянутые соціологи не объясняютъ причинъ, почему именно увеличиваются дурныя свойства людей, а не нравственныя качества, почему нѣсколько нравственныхъ людей могутъ совершить совмѣстно такой безнравственный поступокъ, который никто изъ нихъ не можетъ совершить въ отдѣльности, и почему не наоборотъ, почему соединеніе людей не дѣлаетъ ихъ болѣе справедливыми, болѣе нравственными, даже тогда, когда они соединяются во имя общественнаго блага и справедливости. Это парадоксальное мнѣніе вызвало справедливыя возраженія [1])

которые здѣсь возникаютъ и изслѣдованіемъ которыхъ занята современная теорія соучастія, и являются вопросами о *преступности* соучастниковъ; рѣшить вопросъ путемъ дѣленія соучастія на умышленное и неосторожное, значитъ сдѣлать логическое сальтомортале и подмѣнить одинъ вопросъ изслѣдованія другимъ. И разумѣется, ученіе объ умыслѣ и неосторожности есть ученіе о *формахъ* виновности, о *видахъ* виновности, а ученіе о соучастіи есть ученіе о преступности каждаго изъ соучастниковъ, вопросъ, который одинаково возникаетъ при всякой изъ формъ виновности, въ какую можетъ быть облечено соучастіе. Проф. Колоколовъ еще дѣлаетъ ту ошибку, что усматриваетъ особую форму виновности, когда виновный, хотя и совершаетъ преступленіе, но не желаетъ, чтобы оно наступило, то есть допускаетъ психологическую невозможность.

[1]) См. напр., статью Л. Е. Оболенскаго въ Русской Мысли за 1892 г.

и если его возможно признать, то только съ большими оговорками; но все же легко дѣйствительно можно допустить, что каждый членъ коллегіи теряетъ извѣстную присущую ему долю нравственныхъ чувствъ и именно потому, что сваливаетъ свою отвѣтственность на другого: всякій можетъ сказать: „въ этомъ виноватъ не я, а другіе, я присоединяюсь лишь къ другимъ, это сдѣлалъ не я, это сдѣлали мы“. И выходитъ слѣдующее: Иванъ Ивановичъ говоритъ: я присоединяюсь къ мнѣнію Петра Петровича и Николая Николаевича; Петръ Петровичъ говоритъ: я присоединяюсь къ мнѣнію Ивана Ивановича и Николая Николаевича; а Николай Николаевичъ, въ свою очередь, присоединяется къ мнѣнію остальныхъ: и получается тотъ логическій кругъ, когда никто не отвѣчаетъ за себя и когда каждый чувствуетъ себя неотвѣтственнымъ или, по крайней мѣрѣ, отвѣтственнымъ гораздо менѣе: согласіе товарищей ободряетъ человѣка, и онъ дѣлается способнымъ на поступокъ гораздо болѣе жестокій, чѣмъ если бы онъ дѣйствовалъ одинъ. Вотъ почему крайне несправедливые поступки, вопіющіе по несправедливости и жестокости, являются обыкновенно результатомъ коллективнаго рѣшенія или исполненія. Такъ возможно объяснить это „вычитаніе“ психическихъ способностей, которое отмѣчаютъ упомянутые ученые; врядъ ли въ этомъ возможно усмотрѣть особый соціальный законъ, какъ они это думаютъ; скорѣе, это просто недостатокъ нравственныхъ навыковъ, компромиссъ нашей совѣсти, чѣмъ психологическій законъ психическихъ ассоціацій [1]); тѣмъ болѣе, что возможно соревнованіе въ достиженіи нравственныхъ и полезныхъ результатовъ, когда каждый соучастникъ старается превзойти другого въ благородствѣ, самопожертвованіи и любви къ ближнему: развѣ неизвѣстны коллективные подвиги, отличающіеся особенно приподнято нравственными чувствами, и именно потому приподнятыми, что произошелъ подъемъ нравственныхъ чувствъ, благодаря взаимному воздѣйствію? Во всякомъ случаѣ, эти изслѣдованія вносятъ свѣтъ въ психологію легальныхъ общественныхъ соединеній и намѣчаютъ путь для изслѣдованій въ области ученія о соучастіи въ преступленіи. Такъ, напр., можно объяснить по чему происходитъ нравственное паденіе многихъ изъ тѣхъ, кто дѣйствуетъ совмѣстно съ другими и почему въ совмѣстномъ совершеніи преступленія человѣкъ можетъ оказаться болѣе порочнымъ, чѣмъ при нормальныхъ условіяхъ онъ обыкновенно бываетъ. Тутъ открывается широкая область изслѣдованій, которыя должны пойти совсѣмъ другимъ путемъ, чѣмъ это до настоящаго времени дѣлалось.

Подстрекательство.

Скажемъ еще нѣсколько словъ о подстрекательствѣ. Подстрекательство есть такое психическое воздѣйствіе одного лица на другое, вслѣдствіе котораго это лицо совершаетъ преступленіе. Такимъ воздѣйствіемъ можетъ служить подкупъ,

---

[1]) Уголовное право въ ученіи о соучастіи, какъ мы говорили, именно и учитъ тому, что человѣкъ, обусловившій данный результатъ, хотя-бы онъ обусловилъ его совмѣстно съ другими, отвѣчаетъ самостоятельно за этотъ результатъ.

обѣщаніе выгодъ, просьбы, убѣжденія, угрозы и множество другихъ способовъ. Если другой человѣкъ совершаетъ преступленіе вслѣдствіе такого воздѣйствія перваго, если безъ этого воздѣйствія онъ не совершилъ бы этого преступленія, то подстрекательство находится въ причинной связи съ наступившимъ событіемъ и подстрекатель отвѣчаетъ за преступленіе, совершенное другимъ, такъ же, какъ и этотъ послѣдній, потому-что онъ обусловилъ преступленіе, потому что его дѣятельность находится въ причинной связи съ преступленіемъ. Причемъ подстрекатель иногда можетъ отвѣчать больше за преступленіе чѣмъ физическій виновникъ, такъ-какъ можетъ явиться душою преступленія, его иниціаторомъ, зачинщикомъ, главнымъ руководителемъ (въ смыслѣ нравственнаго вліянія); иногда можетъ отвѣчать меньше, такъ-какъ подстрекнутый можетъ превзойти подстрекателя своею преступною энергіей [1]); подстрекатель можетъ обратиться къ другому лишь потому, что можетъ чувствовать себя не въ силахъ совершить преступленіе, сознавать себя неспособнымъ на кровавый поступокъ, который совершить ничего не стоитъ подстрекнутому; но при отсутствіи такихъ особыхъ условій подстрекатель одинаково съ подстрекнутымъ отвѣчаетъ за то же самое преступленіе, которое послѣдній совершилъ.

ЛЕКЦІЯ ДЕВЯТАЯ.

Обстоятельства, уничтожающія отвѣтственность за совершенное.

Необходимая оборона.

Сюда относятся: необходимая оборона, крайняя необходимость, исполненіе обязательнаго приказа [2]).

Совершенно понятно, что если на человѣка нападаютъ съ намѣреніемъ убить, ограбить, посягаютъ на жизнь его близкихъ или даже и постороннихъ ему, то такой человѣкъ для защиты собственной жизни и даже имущества въ правѣ убить нападающаго, если для человѣка не представлялось другихъ средствъ защиты, если онъ не могъ ими воспользоваться, вслѣдствіе ли дѣйствительной невозможности или вслѣдствіе простительнаго замѣшательства. Совершенно понятно, что въ такихъ случаяхъ и такой видъ обороны совершенно непреступенъ, такъ какъ иначе государство защищало бы преступника, посягающаго на интересы другого, больше чѣмъ интересы честнаго человѣка. Необходимо только, чтобы мѣры обороны со-

---

[1]) См. Таганцевъ. Курсъ т. III.

[2]) Въ руководствахъ уголовнаго права эти обстоятельства относятъ къ условіямъ, уничтожающимъ *противозаконность* совершеннаго; но противозаконность — лишь формальная сторона преступности; этимъ терминомъ хотятъ здѣсь сказать, что если человѣкъ, напр., при необходимой оборонѣ совершаетъ поступокъ, запрещенный закономъ, то не можетъ отвѣчать за него.

отвѣтствовали тому вреду, который грозитъ обороняющемуся: если кто-либо убьетъ того, кто пытается нанести ему оскорбленіе, то это, разумѣется, не будетъ необходимою обороной, а наказуемымъ убійствомъ, совершеннымъ съ цѣлью защитить свою честь, и эта цѣль можетъ послужить лишь смягчающимъ вину обстоятельствомъ. Другое условіе ненаказуемости необходимой обороны заключается въ томъ, что она должна быть подсказана необходимостью, а потому всякій вредъ, причиненный безъ необходимости, является превышеніемъ предѣловъ обороны и не можетъ остаться безнаказаннымъ; хотя разумѣется, здѣсь необходимо принять въ разсчетъ, сознательно ли или, по крайней мѣрѣ, неосторожно совершенъ этотъ эксцессъ изъ предѣловъ необходимости, а также и то душевное состояніе, въ которомъ находился обороняющійся: защищая свою жизнь или имущество отъ разбойника и грабителя простительно выйти изъ предѣловъ необходимой обороны, естественно стремленіе основательнѣй обезопасить себя отъ дальнѣйшаго посягательства. Непростительно лишь, если мѣры обороны переходятъ въ мѣры возмездія или жестокости.

Законы Уложенія о наказаніяхъ, касающіеся необходимой обороны слѣдующіе: Ст. 101. „При необходимой личной оборонѣ, употребленіе силы и какихъ бы-то ни было мѣръ для отраженія нападенія, равно и нанесеніе притомъ нападающему ранъ, увѣчья и самой смерти, не вмѣняются въ вину, когда отъ нападенія, при невозможности прибѣгнуть къ защитѣ мѣстнаго или ближайшаго начальства, дѣйствительно подверглись опасности жизнь, здоровье или свобода оборонявшагося, или же нападеніе сдѣлано воромъ или разбойникомъ, или нападающій вторгнулся съ насиліемъ въ жительство оборонявшагося. Необходимость обороны признается также и въ случаѣ, когда застигнутый при похищеніи или поврежденіи какого-либо имущества преступникъ силою противился своему задержанію или прекращенію начатаго имъ похищенія или поврежденія. При семъ, однакожъ, постановляется общимъ правиломъ: 1) что въ каждомъ изъ вышеозначенныхъ случаевъ оборонявшійся обязанъ о всѣхъ обстоятельствахъ и послѣдствіяхъ своей необходимой обороны немедленно объявить сосѣднимъ жителямъ, и при первой возможности и ближайшему начальству; 2) что всякій напрасный, сдѣланный нападающему, послѣ уже отвращенія отъ него грозившей опасности, вредъ признается злоупотребленіемъ обороны, и виновный въ томъ долженъ быть подвергаемъ наказанію, которое опредѣляется по мѣрѣ причиненнаго имъ вреда, по роду побужденія, коему онъ слѣдовалъ, и другимъ обстоятельствамъ дѣла“.

Ст. 102. Оборона также признается необходимою и со стороны женщины противъ посягающаго насильственно на ея цѣломудріе и честь.

Ст. 103. Во всѣхъ случаяхъ, означенныхъ выше сего въ статьяхъ 101 и 102, употребленіе мѣръ необходимой обороны дозволяется не только для собственной своей защиты, но и для защиты другихъ, находящихся въ такомъ же положеніи.

Крайняя необходимость.

Точно также, если человѣкъ совершаетъ преступленіе потому, что испытываетъ непреодолимыя нравственныя или физическія страданія, онъ не можетъ подлежать отвѣтственности. Это—состояніе крайней необходимости. Въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ она предусмотрѣна ст. 100. Эта статья говоритъ: „Учинившему противозаконное дѣяніе вслѣдствіе непреодолимаго къ тому отъ превходящей силы принужденія и только для избѣжанія непосредственно грозившей его жизни въ то самое время неотразимой другими средствами опасности, содѣянное имъ также не вмѣняется въ вину“. Статья эта понимаетъ крайнюю необходимость весьма узко, относя къ ней только принужденіе отъ „превходящей“ силы; при чемъ защита ограничивается лишь случаями опасности для жизни и даже именно жизни самого потерпѣвшаго. Поэтому ст. 100 возбуждаетъ справедливые упреки нашихъ ученыхъ [1]). Несомнѣнно крайняя необходимость не можетъ ограничиваться случаями внѣшняго принужденія; такое состояніе можетъ быть создано физіологическими и психическими условіями: таковы голодъ, состраданіе, любовь. Нѣтъ надобности также, чтобы эти условія доходили до чрезмѣрной степени: они должны лишь создавать такое состояніе, что нужно особое геройство, чтобы этому состоянію противиться, нужно особое нравственное мужество. Въ такихъ случаяхъ наказаніе невозможно, потому что государство караетъ недостаточное развитіе нравственныхъ навыковъ, а не недостатокъ геройства, самоотверженія.

Исполненіе обязательнаго приказа.

Сходно съ предыдущими рѣшается вопросъ объ исполненіи обязательнаго приказа. Если подчиненное лицо дѣйствуетъ по приказанію лица, имѣющаго право давать ему приказанія, и если начальникъ дѣйствуетъ въ предѣлахъ предоставленныхъ ему закономъ полномочій, то лицо, обязанное повиноваться, разумѣется, не отвѣтственно за результаты приказа. Возникаетъ только вопросъ, до какой степени подчиненный обязанъ подчиняться приказанію начальника? Нѣтъ сомнѣнія, что въ тѣхъ случаяхъ, когда начальникъ требуетъ отъ подчиненнаго совершенія дѣйствій, требовать которыя этотъ начальникъ не уполномоченъ, тѣмъ болѣе, когда онъ требуетъ совершенія проступковъ или даже преступленій, то въ первомъ случаѣ подчиненный можетъ не исполнять порученнаго, во-вторыхъ, онъ долженъ не исполнять его. Но если мы обратимся къ дѣйствительности, то увидимъ слѣдующее: подчиненные часто бываютъ некомпетентны въ вопросѣ о законности требованій начальства, вопросъ о законности и незаконности часто является весьма спорнымъ; самая дисциплина, какъ у военныхъ, часто является настолько строгою, что не даетъ мѣста подобнымъ разсужденіямъ. Если даже человѣкъ вполнѣ сознательно совершаетъ правонарушеніе и даже преступленіе по приказанію начальства, то и эти случаи, какъ указываетъ проф. Таганцевъ, возможно подвести подъ понятіе „психическаго принужденія“ (одинъ изъ видовъ крайней необходимости). „Если, говоритъ проф. Таганцевъ [2]), исполненный приказъ и не подходитъ подъ разрядъ освобождающихъ

[1]) См. Таганцевъ. Курсъ угол. права т. 1. Сергіевскій. Русское уголовное право.

[2]) Курсъ уголовнаго права т. 1. стр. 194.

отъ отвѣтственности, но зато близко подходитъ подъ понятіе психическаго принужденія, то и онъ можетъ также не только вліять на уменьшеніе отвѣтственности, но иногда и вовсе освобождать отъ наказанія, но уже на основаніяхъ общихъ началъ о значеніи принужденія. Подобное положеніе можно представить себѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда исполнявшему было извѣстно, что хотя приказавшій и не состоитъ его начальникомъ, но зато одного его слова достаточно, чтобы лишить ослушника мѣста, а вмѣстѣ съ тѣмъ и куска хлѣба, или когда подобныя же послѣдствія должны были повлечь неисполненіе незаконнаго приказа законнаго начальника. Наше уложеніе по ст. 403, подвергаетъ подчиненнаго, исполнившаго противозаконный приказъ, всегда меньшей мѣрѣ отвѣтственности, а по 6 п. 134 ст. приказъ лицъ, имѣвшихъ по закону надъ виновнымъ высшую сильную власть, всегда разсматривается, какъ причина снисхожденія.

Къ категоріи обстоятельствъ, исключающихъ отвѣтственность за нарушеніе чужихъ интересовъ, относятся также исполненіе закона и осуществленіе своего права. Причина ненаказуемости того и другого не требуетъ объясненій.

Обстоятельства, увеличивающія наказаніе.

Совокупность преступленій.

Сюда относится совокупность преступленій, т. е. совершеніе нѣсколькихъ преступленій до осужденія или наказанія за одно изъ нихъ. На первый взглядъ можетъ показаться, что вопросъ о наказаніи въ такихъ случаяхъ рѣшается весьма просто: преступникъ несетъ наказаніе за каждое изъ совершенныхъ имъ преступленій. Но такое положеніе поведетъ къ большой жестокости. Для незначительныхъ преступленій такое сложеніе наказаній не представляетъ затрудненій сложеніе вмѣстѣ нѣсколькихъ мѣсяцевъ и даже лѣтъ тюрьмы не дѣлаетъ наказанія чрезмѣрнымъ и жестокимъ, но присоединеніе къ 15 лѣтамъ каторжныхъ работъ еще 15-ти превращаетъ срочную каторгу въ безсрочную и громадная разница—отбыть нѣсколько лѣтъ каторги или тюрьмы человѣку свѣжему, бодрому и здоровому и начать отбывать тотъ же срокъ наказанія уже послѣ отъ бытія перваго. Наконецъ, сложеніе наказаній въ нѣкоторыхъ случаяхъ потому является немыслимымъ, что нѣкоторыя изъ наказаній являются пожизненными таковы: ссылка на поселеніе и ссылка на житье, каторжныя работы безъ срока, лишеніе всѣхъ правъ и ограниченіе правъ. Вотъ почему система сложенія наказаній практикуется законодательствами лишь при незначительныхъ преступленіяхъ. При преступленіяхъ большей важности существуетъ особая система; наказаніе увеличивается лишь въ извѣстныхъ предѣлахъ, увеличивается лишь въ степени или увеличивается срокъ содержанія въ тюрьмѣ при ссылкѣ, когда вовторенію предшествуетъ заключеніе на опредѣленный срокъ въ тюрьму. Если же

совершившій большое преступленіе совершаетъ также при этомъ незначительное, то тутъ примѣняется такъ называемая система „поглощенія“, которая заключается въ томъ, что незначительное преступленіе остается безъ вліянія на наказуемость [1]). Для опредѣленія, въ какихъ случаяхъ, какіе пріемы увеличенія наказанія примѣняются, существуютъ въ законодательствахъ точныя указанія.

Къ обстоятельствамъ, усиливающимъ наказуемость и теоретики, и законодательство относятъ также *рецидивъ*, то есть совершеніе новаго преступленія послѣ отбытія наказанія, преступленія однороднаго [2]) съ первымъ. Но вопросъ о рецидивѣ не можетъ быть рѣшенъ такъ просто; то обстоятельство, что отбывшій наказаніе вновь совершаетъ такое же преступленіе, за какое былъ наказанъ, часто нельзя поставить ему въ вину, а необходимо приписать тѣмъ условіямъ, въ какія попадаетъ человѣкъ, выйдя изъ тюрьмы. Поэтому рецидивъ далеко не всегда можетъ являться обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину, а часто обстоятельствомъ, ее уменьшающимъ. Кромѣ того въ борьбѣ съ рецидивомъ нельзя ограничиться лишь увеличеніемъ или уменьшеніемъ размѣровъ наказанія; тутъ возникаетъ вопросъ объ *особыхъ* пенетенціарныхъ пріемахъ, которые необходимы для борьбы съ преступленіемъ, не какъ съ продуктомъ злой воли, а какъ съ соціальнымъ недугомъ.

Особая система отвѣтственности примѣняется также къ лицамъ, совершившимъ преступленіе при отбываніи ими наказанія. Здѣсь въ законодательствахъ, въ особенности въ нашемъ, мы встрѣчаемъ большой просторъ, предоставленный администраціи при назначеніи наказанія и здѣсь практикуется.

Условія, измѣняющія характеръ каратeльныхъ мѣръ.

Въ какихъ случаяхъ каратeльные пріемы должны носить особый характеръ.

Къ нимъ нужно отнести прежде всего несовершеннолѣтіе. Слѣдуя установившемуся взгляду, мы излагали это ученіе въ отдѣлѣ о вмѣняемости. Затѣмъ сюда необходимо также отнести вопросъ о способахъ наказанія душевно-ненормальныхъ, признанныхъ вмѣняемыми, сюда же относится ученіе о рецидивѣ и отчасти ученіе о совокупности преступленій. И рецидивъ, и совершеніе новаго преступленія, до привлеченія къ отвѣтственности за первое, важны при опредѣленіи от-

---

[1]) Въ самомъ дѣлѣ, нельзя человѣка, приговореннаго къ продолжительному тюремному заключенію, подвергнуть аресту, или къ штрафу человѣка, лишеннаго всѣхъ правъ состоянія.

[2]) Однородными называются, напр., такія преступленія, какъ кража, мошенничество, грабежъ; или побои, нанесеніе ранъ и т. п.

вѣтственности не только потому, что преступникъ въ такихъ случаяхъ причинялъ больше вреда, не только потому, что онъ могъ обнаружить большую преступную энергію, но при рецидивѣ и потому, что обнаруживается безсиліе наказанія побороть эту энергію и возникаетъ вопросъ о карательныхъ мѣрахъ иного характера, достигающихъ цѣли. Близорукая юриспруденція прибѣгала въ такихъ случаяхъ къ обыкновенному своему средству: усиленію наказанія; пріемъ простой и при отсутствіи изслѣдованія причинъ преступленія казавшійся совершенно логичнымъ. Однако, изслѣдованіе причинъ повторенія преступленій обнаружило совсѣмъ другое. Статистика показала, что даже, напр., въ Пруссіи, гдѣ тюремное дѣло поставлено гораздо лучше, чѣмъ во Франціи, въ 80-хъ годахъ рецидивъ доходилъ до 86%! Т. е. изъ лицъ, отбывшихъ наказаніе, 85% снова совершали преступленіе; при чемъ многіе совершали его въ 7, 8, 10-й и даже 14-й разъ. И тогда стали искать причинъ рецидива въ несовершенствѣ карательныхъ мѣръ, плохой организаціи тюремнаго заключенія и дѣйствительно нашли въ этихъ обстоятельствахъ причины многихъ случаевъ повторенія преступленій.

Рецидивъ, его причины и способы борьбы съ нимъ.

Дѣйствительно, современная тюрьма въ значительной степени является „школой порока“, „академіей преступленій“. Новичекъ, вовлеченный въ преступленіе случайными обстоятельствами, попадая въ тюрьму, легко поддается вліянію своихъ товарищей; общность роковой судьбы создаетъ взаимныя симпатіи, расшатываетъ установившіеся честные взгляды, создаетъ особое міровоззрѣніе и переноситъ симпатіи на собратьевъ преступленія, къ которымъ прежде такой человѣкъ относился далеко не съ симпатіей. Вотъ почему на международныхъ съѣздахъ криминалистовъ серьезное вниманіе было обращено на вопросъ о томъ, не можетъ-ли быть для такъ называемыхъ „случайныхъ“ преступниковъ замѣнено кратковременное тюремное заключеніе мѣрами другого характера. Такихъ мѣръ въ настоящее время еще не придумано. Но большинство новѣйшихъ законодательствъ установили, что кратковременное тюремное заключеніе отбывается въ одиночномъ заключеніи [1]), въ одиночномъ же заключеніи отбывается, обыкновенно [2]), предварительный арестъ. Другая весьма важная мѣра, принятая новѣйшими законодательствами, это—„условное осужденіе“. Мы уже говорили о немъ: это—освобожденіе осужденнаго, въ извѣстныхъ случаяхъ, по усмотрѣнію судьи, отъ наказанія съ тѣмъ, что въ случаѣ, если онъ снова совершитъ преступленіе, то долженъ будетъ понести наказаніе и за первое. Мѣра эта

Деморализующее вліяніе тюрьмы.

Условное осужденіе.

---

[1]) Одиночное заключеніе является весьма тяжелымъ наказаніемъ и по многимъ соображеніямъ на продолжительное время нежелательнымъ; поэтому только въ Голландіи продолжительное тюремное заключеніе отбывается въ одиночныхъ тюрьмахъ. Въ другихъ государствахъ только первые мѣсяцы или годъ заключенія отбываются въ видѣ одиночнаго заключенія, а, затѣмъ, заключенный переводится въ общія рабочія комнаты и только ночью помѣщается въ особой комнатѣ.

[2]) У насъ по желанію арестанта.

повела къ явному уменьшенію рецидива, какъ это съ очевидностью доказываетъ статистика. Возраженія же, которыя противъ этой мѣры дѣлаютъ, будто народъ взглянетъ на условное освобожденіе, какъ на безнаказанность преступленія въ первый разъ, будто первая вина не идетъ въ счетъ, совершенно разбивается о то соображеніе, что судъ имѣетъ право, или вѣрнѣе обязанность, оправдать подсудимаго по нравственнымъ соображеніямъ и даже потому, что можетъ принять въ разсчетъ пагубное дѣйствіе тюрьмы на такого именно новичка, случайнаго преступника. А условное осужденіе не есть все-же оправданіе; и осужденіе есть все-же нравственное порицаніе даннаго поступка, такъ что, напр., укравшій все же признанъ воромъ, а это позорящее дѣйствіе осужденія чуть ли не важнѣйшее карательное послѣдствіе при нѣкоторыхъ корыстныхъ преступленіяхъ; такъ что, во всякомъ случаѣ, и при существованіи института условнаго осужденія судьѣ придется сосредоточить серьезное вниманіе на томъ, не долженъ ли совершившій преступленіе, когда это доказано, все же быть оправданнымъ. И ужъ если чего опасаться отъ института условнаго осужденія, то именно уменьшенія оправдательныхъ приговоровъ по нравственнымъ соображеніямъ; а это было бы жаль, такъ какъ оправданіе въ такихъ случаяхъ часто оказываетъ гораздо болѣе плодотворное, гуманизирующее вліяніе на общество, чѣмъ осужденіе.

Тюремная педагогія.

Позоръ преступленія и наказанія — второе условіе рецидива. Отбывшему наказаніе весьма трудно найти себѣ занятіе, что совершенно понятно: къ такому человѣку не могутъ относиться съ необходимымъ довѣріемъ. Но всего грустнѣе то, что отбывшій наказаніе самъ падаетъ духомъ, самъ теряетъ увѣренность въ себѣ, это уже послѣднее дѣло; потерять бодрость, потерять увѣренность въ себѣ— это потерять почти все. И вотъ общество необходимо должно заботиться о томъ, чтобы по отбытіи наказанія человѣкъ не былъ выброшенъ на произволъ судьбы; необходимо пріискать занятіе для отбывшаго тюремное заключеніе; но необходимо еще и въ тюрьмѣ оказывать ободряющее нравственное вліяніе на заключеннаго. Въ этомъ—трудная проблема тюремной педагогіи. Первая задача разрѣшается, съ одной стороны, соотвѣтствующею организаціей тюремной работы, привитіемъ навыковъ къ труду и обученіемъ ремеслу, соотвѣтственно наклонностямъ каждаго,

Патронаты.

а затѣмъ устройствомъ патронатовъ. Патронатами называются попечительства надъ освобожденными изъ мѣстъ заключенія. Такія попечительства, въ виду ихъ громадной важности, должна создаваться при ревностномъ содѣйствіи правительства. Но душу ихъ должна создать общественная самодѣятельность. Оффиціальное отношеніе къ дѣлу здѣсь совершенно неумѣстно. Лица изъ общества, имѣющія время и сердце, должны явиться съ тѣмъ, чтобы посильно служить падшимъ. Къ этому весьма могутъ быть пригодны женщины, которыя, дѣйствительно, и играютъ видную роль въ патронатствахъ запада. Особенно успѣшно дѣйствуютъ патронатства въ Англіи. У насъ еще въ 1809 году по иниціативѣ братьевъ Венинговъ, послѣдователей Говарда, было учреждено попечительное общество о тюрьмахъ, принятое подъ непосредственное покровительство Императора Александра I-го, которое начало дѣйствовать по всей Россіи путемъ мѣст-

ныхъ комитетовъ и существуетъ и по настоящее время. Общество ставитъ себѣ весьма широкія задачи, которыя ограничиваются однако, наблюденіемъ за мѣстами заключенія и попеченіемъ о заключенныхъ. Устройство патронатствъ не вошло въ область дѣятельности этого общества [1]). Реформа тюремнаго управленія 70-хъ годовъ, законъ 1879 года, задавшіеся цѣлью улучшить состояніе нашихъ тюремъ, не создаютъ патронатства, какъ оффиціальнаго учрежденія; они лишь раздвигаютъ рамки благотворительности, призывая общество къ болѣе интенсивному участію въ дѣлѣ попечительства о заключенныхъ [2]). Только въ 1898 году, по почину статсъ-секретаря Грота и г-жи Вагановой, образовалось первое въ Россіи спеціальное общество помощи освобождаемымъ, существующее донынѣ, но, пока, въ весьма скромныхъ предѣлахъ.

Преступники случайные и привычные.

Слѣдовательно, если мы исключимъ изъ числа лицъ, совершающихъ снова преступленіе по отбытіи наказанія, тѣхъ, кто совершилъ преступленіе, не смотря на отбытое наказаніе и именно благодаря этому наказанію, то только тогда мы можемъ сказать, что имѣемъ дѣло съ человѣкомъ, склоннымъ болѣе упорно совершать преступленіе; это — обычные преступники, въ отличіе отъ такъ называемыхъ „случайныхъ“, вовлеченныхъ въ преступленіе неблагопріятно сложившимися обстоятельствами. Но и между обычными преступниками нужно различать цѣлыя категоріи: одни совершаютъ преступленіе, потому-что попадаютъ снова въ ту сферу порока и разврата, съ которыми на время разлучила ихъ тюрьма, но отъ которыхъ не отучила, такъ какъ не научила труду и не открыла новыхъ горизонтовъ дѣятельности; другіе носятъ въ своей нервной организаціи элементы порока и преступленія; только нѣкоторые сдѣлали изъ преступленій ремесло, обычное занятіе, къ которому подготовлялись [3]), съ которымъ свыклись и въ которомъ уже не видятъ дурного. Ни въ одномъ изъ этихъ случаевъ цѣль не достигается путемъ увеличенія наказанія; самое увеличеніе наказанія за то, что прежде

---

[1]) Со стороны общества была только одна попытка этого рода, именно учрежденіе въ С.-Петербургѣ въ 1875 г. убѣжища для освобожденныхъ изъ мѣстъ заключенія, съ устройствомъ для нихъ и работъ въ стѣнахъ убѣжища. Проф. Фойницкій. „Ученіе о наказаніи въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ“ стр. 500.

[2]) Желательно, чтобы частныя лица вступали въ члены мѣстныхъ тюремныхъ комитетовъ и принимали участіе въ надзорѣ за содержаніемъ узниковъ, а также, чтобы посѣщали ихъ въ мѣстахъ заключенія съ цѣлями нравственнаго на нихъ воздѣйствія. Въ члены комитетовъ могутъ поступать также женщины, и весьма желательна дѣятельность женщины въ этой гуманной миссіи пробужденія нравственныхъ идей въ сумрачной душѣ угнетеннаго человѣка. Нужно думать, что эта гуманная дѣятельность найдетъ себѣ сочувствіе у женщинъ, имѣющихъ сердце и смотрящихъ на жизнь нѣсколько иначе, чѣмъ на развлеченіе или исключительно личное счастье.

[3]) Извѣстно, что въ большихъ городахъ, какъ, напр., въ Лондонѣ, существуетъ нѣчто въ родѣ школъ, гдѣ маленькіе оборвышы обучаются искусству ловко красть. Впрочемъ, нѣчто въ родѣ такой науки проходитъ у насъ всякій мальчикъ, поступающій къ мелкому лавочнику.

было совершено преступленіе, за которое виновный отбылъ уже наказаніе, является несправедливымъ [1]). Для различныхъ категорій этихъ лицъ нужны различные карательные пріемы.

Наказаніе, какъ мѣра нравственнаго перевоспитанія и измѣненія соціальнаго положенія преступнаго человѣка

Задача тюрьмы вообще—привитіе навыковъ къ труду и нравственныхъ понятій [2]). Что такая задача выполнима, на это указываютъ многіе случаи; одинъ, напр., такой рельефный: въ Англіи одинъ бывшій профессіональный воръ давалъ банкетъ своимъ товарищамъ по бывшей своей профессіи, лондонскимъ ворамъ; этотъ когда-то профессіональный воръ, по отбытіи наказанія, сдѣлался честнымъ человѣкомъ, обратился къ честному труду и нажилъ честнымъ трудомъ весьма большое состояніе; онъ и хотѣлъ сказать своимъ товарищамъ по бывшей профессіи, что возвратъ къ честной жизни возможенъ и гораздо болѣе благоразуменъ, чѣмъ ремесло порока [3]).

Но если эти мѣры не помогли, то необходима принудительная организація труда такихъ безвольныхъ и порочныхъ людей; необходимы болѣе продолжительныя наказанія, имѣющія характеръ водворенія въ мѣстностяхъ, нуждающихся въ трудѣ, и организація водворенія на особыхъ соціальныхъ условіяхъ, съ соблюденіемъ семейнаго начала, этого очага лучшихъ чувствъ, нравственности и труда. Новѣйшія законодательства, дѣйствительно, оставляютъ точку зрѣнія на рецидивъ, какъ на обстоятельство, просто увеличивающее наказаніе, и примѣняютъ по отношенію къ рецидивистамъ особыя карательныя мѣры [4]). Таковъ, напр., французскій законъ о рецидивистахъ 1885 года. По этому закону—лица, совершившія извѣстное количество преступленій, извѣстной тяжести, подлежатъ особому роду ссылки съ тюремнымъ заключеніемъ. Задачи этой ссылки, однако, гораздо болѣе служатъ цѣлямъ безопасности, чѣмъ задачамъ соціальнаго перерожденія преступника: задача, впрочемъ, весьма трудная, хотя, какъ показываетъ опытъ, далеко не утопичная.

---

[1]) По тому принципу, что нельзя дважды наказывать за то же преступленіе (ne bis in idem).

[2]) Въ виду этого весьма важно посѣщеніе тюремъ людьми, посвятившими себя служенію падшимъ. Искреннія бесѣды съ преступниками, нравственное вліяніе на угрюмую душу преступника, оказываютъ весьма благотворное нравственное вліяніе. Извѣстны случаи совершеннаго нравственнаго перерожденія даже закоренѣлыхъ преступниковъ.

[3]) Объ этомъ см. у проф. Фойницкаго. Наказаніе въ связи съ тюрьмовѣдѣніемъ.

[4]) Не ведя къ увеличенію наказанія, рецидивъ въ данныхъ случаяхъ легализируетъ болѣе длительныя карательныя мѣры, которыя было бы произвольнымъ предпринять, не дождавшись новаго преступленія, такъ какъ признаніе человѣка неисправимымъ не можетъ быть сдѣлано на основаніи предположеній и догадокъ.

Особыя обстоятельства, увеличивающія и уменьшающія вину.

Кромѣ разсмотрѣнныхъ условій, опредѣляющихъ степень вины и размѣры наказанія, теоріи и законодательства знаютъ еще рядъ условій, который не удается помѣстить въ рамки другихъ отдѣловъ; эти обстоятельства называются просто увеличивающими или усиливающими вину и наказаніе (circonstances agravantes, stärkende Umstände), или уменьшающими вину обстоятельствами (circonstances attenuantes, mildernde Umstände); но, разумѣется, такое названіе нисколько не объясняетъ юридическаго свойства этихъ условій виновности. Наше уложеніе перечисляетъ нѣкоторыя изъ такихъ обстоятельствъ. Къ нимъ уложеніе относитъ, напр., особую противозаконность и безнравственность побужденій, повлекшихъ преступленіе, образованіе и званіе; то обстоятельство, чѣмъ болѣе лицъ привлекъ кто-либо къ участію въ преступленіи, чѣмъ болѣе употребилъ онъ усилій для устраненія представлявшихся къ тому препятствій, чѣмъ болѣе было жестокости, гнусности или безнравственности въ дѣйствіяхъ, коими сіе преступленіе было предуготовлено, приводимо въ исполненіе или сопровождаемо и друг. [1]). Французское законодательство не перечисляетъ такихъ особыхъ обстоятельствъ, а просто говоритъ, что при наличности circonstances attenuantes наказаніе можетъ быть уменьшено до такихъ-то размѣровъ. Также поступаетъ германскій кодексъ. Наше право представляетъ присяжнымъ признавать подсудимаго „заслуживающимъ снисхожденія“, и тогда судъ обязанъ понизить наказаніе. Эта область обстоятельствъ, уменьшающихъ отвѣтственность, а вслѣдствіе права суда оправдывать и вовсе отвѣтственность погашающихъ, господствующая система уголовнаго права всецѣло предоставляетъ усмотрѣнію суда, относить къ той области „внутренняго убѣжденія“, которая въ деталяхъ не можетъ быть регулируема закономъ; но это не значитъ, что эта область не должна быть освѣщена наукой, ибо нѣтъ вопросовъ, которые не подлежали-бы научному освѣщенію; и мы, дѣйствительно, видимъ, что сдѣлано въ этой области уже многое новѣйшими изслѣдованіями по соціологіи и психологіи преступленія.

Эти условія, какъ остатокъ, не входящій въ рамки господствующей системы уголовнаго права, указывающій на недостатки этой системы.

Обстоятельства, погашающія наказуемость.

Сюда относятся: 1) смерть преступника, ибо за другого никто отвѣчать не можетъ: всякій несетъ отвѣтственность за самого себя; 2) давность, различная для различныхъ видовъ преступленія [2]); 3) примиреніе съ пострадавшимъ,

---

[1]) Статья 129. Улож. о Наказан.

[2]) По уложенію высшій срокъ давности 10 лѣтъ, для преступлен. караем. каторжн. работ. и ссылкой и меньшій—6 мѣсяцевъ.

въ тѣхъ случаяхъ, когда это допускается [1]); 4) помилованіе Верховной Властью. Помилованіе нужно отличать отъ оправданія подсудимаго по нравственнымъ соображеніямъ, оправданія, которое составляетъ право или, вѣрнѣе, обязанность суда въ извѣстныхъ случаяхъ. Помилованіе есть прощеніе осужденнаго, обвиненнаго; прощеніе, помилованіе до суда уже есть отправленіе правосудія Верховной Властью. Но оправданіе подсудимаго, прощеніе его судомъ является результатомъ оцѣнки по внутреннему убѣжденію условій преступленія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, оцѣнки нравственной физіономіи подсудимаго, и оправданіе [2]), когда это возможно, какъ милость, эта величайшая правда человѣческаго сердца, является наиболѣе высокимъ актомъ правосудія; и какъ бы ни была высока задача кары злодѣя и негодяя, прощеніе человѣка—есть все-же величайшій актъ человѣческаго правосудія.

Право оправданія.

Особенная часть уголовнаго права.

ЛЕКЦІЯ ДЕСЯТАЯ.

Понятіе.

Задачи этого отдѣла уголовнаго права

Мы уже говорили, что способъ борьбы съ преступленіемъ, примѣняемый современнымъ уголовнымъ правомъ, таковъ: защищаются опредѣленные важнѣйшіе интересы, ихъ нарушеніе облагается наказаніемъ, и закономъ заранѣе опредѣлено, какія жизненныя блага защищаются путемъ наказанія ихъ нарушителей, и какія за эти нарушенія полагаются наказанія. Задача особенной части уголовнаго права заключается въ томъ, чтобы опредѣлить степень отвѣтственности, т.-е. наказанія, соотвѣтственно важности нарушенныхъ интересовъ, слѣдовательно, опредѣлить сравнительную важность жизненныхъ благъ, опредѣлить, какія дѣянія должны быть признаны преступленіями, т.-е. должны быть предусмотрѣны закономъ уголовнымъ. Такими должны быть признаны только поступки, которые дѣйствительно серьезно вредны для человѣка и, слѣдовательно, для общества [3]), или для общества, а слѣдовательно могутъ оказаться вредными для каждаго изъ членовъ общества. Другая задача особенной части уголовнаго права заключается въ томъ, чтобы точнѣе опредѣлить эти поступки, запрещенные закономъ,—преступленія, съ

---

[1]) См. выше.

[2]) Судья долженъ судить по своему внутреннему убѣжденію, по совѣсти поэтому судья не можетъ иногда обвинить обсудимаго даже при наличности законнаго состава преступленія и формальныхъ условій виновности, потому что это часто значило бы итти противъ своей совѣсти.

[3]) Личный интересъ, т.-е. интересъ каждой личности есть важнѣйшій общественный интересъ, ибо личность—альфа и омега общества.

тѣмъ, чтобы дать законодателю возможность внести въ законъ такія опредѣленія преступленія, которыя не могли бы дать основаніе къ привлеченію къ отвѣтственности за поступки, не заключающіе въ себѣ признаковъ (состава) преступленія, которое законодатель имѣлъ въ виду запретить, съ тѣмъ, чтобы дать судьѣ возможность подводить подъ данный законъ случаи, дѣйствительно, заключающіе въ себѣ признаки даннаго преступленія [1]). Третья задача общей части уголовнаго права заключается въ изслѣдованіи условій примѣненія общихъ началъ о виновности къ различнымъ видамъ преступленія. Слѣдовательно, общая часть изучаетъ преступленіе вообще, а особенная — отдѣльные виды преступленія и условія примѣненія въ каждомъ изъ нихъ общихъ началъ виновности [2]).

Уголовно-правовой методъ борьбы съ преступленіемъ.

Мы также уже говорили, что такой способъ защиты отъ преступленій заключается въ томъ, что преслѣдуются только нарушители опредѣленныхъ жизненныхъ интересовъ; мотивы преступленія, порочность преступника принимаются въ разсчетъ только по поводу нарушенія опредѣленныхъ жизненныхъ благъ, по поводу совершеннаго преступленія; какъ и вообще правовой способъ защиты отношеній, въ отличіе отъ нравственнаго, такой способъ борьбы съ порокомъ, безнравственностью, весьма несовершенный способъ, но такъ какъ онъ въ настоящее время, при современныхъ общественныхъ отношеніяхъ, какъ наиболѣе гарантирующій свободу личности, единственно возможный, то мы все же должны назвать его совершеннѣйшимъ. Итакъ, современное уголовное право облагаетъ наказаніемъ опредѣленные, закономъ предусмотрѣнные поступки; чѣмъ важнѣе нарушенный интересъ, тѣмъ строже, тяжелѣе назначенное за его совершеніе наказаніе. И, конечно, человѣкъ, совершающій въ состояніи вмѣняемости преступленіе, долженъ быть достаточно порочнымъ для того, чтобы совершить это преступленіе; но мы уже говорили, что цѣлый рядъ условій можетъ измѣнять степень отвѣтственности за совершенное и даже вовсе погашать эту отвѣтственность; изслѣдованіемъ этихъ условій занята общая часть уголовнаго права; особенная часть изучаетъ эти условія лишь по отношенію къ различнымъ видамъ преступныхъ дѣяній; областьже изслѣдованій этой части уголовнаго права, какъ мы говорили, — отдѣльные виды преступленій и примѣненіе общей части уголовнаго права къ отдѣльнымъ видамъ преступленія.

Классификаціи преступленій.

По различнымъ видамъ общественныхъ интересовъ, нарушаемыхъ преступленіемъ, различаются и классифицируются самыя преступленія. Такъ различаются

---

[1]) О толкованіи закона мы скажемъ въ отдѣлѣ о судопроизводствѣ.

[2]) Руководства по особенной части уголовнаго права: обширное руководство проф. Неклюдова: Руководство къ особенной части русскаго уголовнаго права четыре большихъ тома. Профессора Фойницкаго: Уголовное право, часть особенная. Лохвицкаго. Особенная часть уголовнаго права Уложеніе о наказаніяхъ и уставъ о наказаніяхъ съ разъясненіями правительствующаго сената, изданы профессоромъ Таганцевымъ.

преступленія противъ жизни, здоровья, чести, собственности, противъ правительства, религіи, нравственности (въ тѣсномъ смыслѣ слова, ибо каждое преступленіе есть преступленіе противъ нравственности). Важнѣйшія преступленія называются преступленіями въ собственномъ смыслѣ (crime, Verbrechen); менѣе важныя называются проступками (délit, Vergehen, Uebertretung). Въ нашемъ законодательствѣ преступленія предусмотрѣны Уложеніемъ о Наказаніяхъ, проступки Уставомъ о Наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями, хотя и уложеніе предусматриваетъ многіе проступки и караетъ ихъ незначительными наказаніями.

Преступленія раздѣляются на два отдѣла; общественныя, въ тѣсномъ смыслѣ, и личныя, т.-е. собственно тоже общественныя, но посягающія на общественный интересъ путемъ посягательства на интересъ отдѣльныхъ лицъ; мы разсмотримъ сначала преступленія противъ личности, начиная съ важнѣйшихъ.

I. Преступленія противъ личности.

1. Преступленія противъ жизни. [1])

Предметъ посягательства.

Жизнь—важнѣйшее человѣческое благо; это—условіе всѣхъ другихъ человѣческихъ благъ и интересовъ, которые безъ нея немыслимы, и поэтому преступленія противъ жизни—важнѣйшія изъ преступленій. Правильнѣе говоря, противъ жизни можетъ быть только одно преступленіе — убійство, т.-е. лишеніе жизни живого человѣческаго существа, слѣдовательно, признакъ *жизни*—необходимый признакъ непосредственнаго объекта этого преступленія. Важность этого преступленія заставила западныя законодательства сохранить въ кодексахъ смертную казнь за убійство въ извѣстныхъ случаяхъ; именно во французскомъ Code Pénale въ случаѣ совершенія убійства съ предумышленіемъ (avec préméditation); въ нѣмецкомъ кодексѣ для случаевъ обдуманнаго убійства (mit Ueberlegung), то-же мы встрѣчаемъ въ правѣ англійскомъ, венгерскомъ и во всѣхъ другихъ европейскихъ кодексахъ наше уложеніе составляетъ въ этомъ отношеніи исключеніе. По уложенію наибольшій размѣръ наказанія за убійство каторжныя работы безъ срока; онѣ назначаются за убійство отца или матери, предумышленное убійство послѣ того, какъ убившій уже былъ однажды наказанъ за предумышленное убійство, предумышленное убійство восходящихъ и нисходящихъ родственниковъ, братьевъ и сестеръ, мужа и жены, начальника или господина, или членовъ семейства господина, вмѣстѣ съ нимъ живущихъ, или хозяина, или мастера, у коего убійца находился въ услуженіи, работѣ или ученьи, или человѣка, которому убійца былъ одолженъ воспитаніемъ своимъ

Наказаніе.

Убійство квалифицированное.

---

[1]) По этому вопросу существуетъ прекрасная монографія профес. Таганцева: „О преступленіяхъ противъ жизни“, два тома.

или содержаніемъ [1]). Каторжныя работы безъ срока [2]) могутъ быть также назначены за предумышленное убійство беременной женщины, или когда убійство съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ совершено путемъ поджога, взрыва, порчи мостовъ, желѣзныхъ дорогъ или путемъ нѣкоторыхъ другихъ, перечисленныхъ въ законѣ, поступковъ, грозящихъ большою общею опасностью, также, если убійство совершено путемъ отравленія; далѣе, если оно совершено съ корыстною цѣлью; когда оно учинено изъ засады; когда убійство сопровождалось истязаніями и мученіями.

Упомянутые виды убійства называются *квалифицированными* видами убійства; какъ мы видимъ, квалифицирующими обстоятельствами являются родственныя или другія отношенія убитаго къ преступнику, особый характеръ жертвы преступленія [3]), способъ совершенія преступленія, намѣреніе, съ которымъ оно совершено.

Убійство обыкновенное.

Обычные виды убійства облагаются слѣдующими наказаніями: если убійство совершено съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ, то лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія [4]) и ссылкой въ каторжную работу на время отъ пятнадцати до двадцати лѣтъ; если убійство совершено безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія [5]), то каторжными работами отъ двѣнадцати до пятнадцати лѣтъ; если убійство совершено въ запальчивости или раздраженіи, и особенно когда раздраженіе вызвано было насильственными дѣйствіями или тяжкимъ оскорбленіемъ со стороны убитаго, то каторжными работами отъ восьми до двѣнадцати лѣтъ, или отъ четырехъ до восьми лѣтъ или даже ссылкой въ Сибирь на поселеніе (ст. 1454, 1455 Улож. о наказ.).

Формы виновности при убійствѣ.

---

[1]) Ст. 1449, 1450 и 1451 уложен. о наказаніяхъ.

[2]) Какъ мы уже говорили, современныя законодательства представляютъ суду нѣкоторый просторъ въ выборѣ наказанія между опредѣленнымъ минимумомъ и максимумомъ. Для этихъ случаевъ убійства наказаніе можетъ быть понижено до пятнадцати лѣтъ; но при наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ или признанія присяжными виновнаго заслуживающимъ снисхожденія и для первыхъ случаевъ наказаніе можетъ быть понижено. Особенность наказанія за убійство отца или матери въ томъ, что, по прибытіи осужденныхъ въ мѣсто каторжной работы, они ни въ какомъ случаѣ и ни по какимъ причинамъ не переводятся въ разряды для исправляющихся, какъ это полагается по истеченіи опредѣленнаго срока для другихъ преступниковъ; далѣе, увольняются отъ работъ не иначе, какъ за совершенною къ нимъ отъ дряхлости неспособностью, и даже тогда не освобождаются отъ содержанія въ острогѣ ст. 1449 улож. о наказан.

[3]) Такова беременность; увеличивая наказаніе за убійство беременной женщины, наше законодательство является непослѣдовательнымъ, такъ какъ наказаніе не увеличивается даже за убійство нѣсколькихъ лицъ.

[4]) Лишеніе всѣхъ правъ состоянія всегда сопровождаетъ ссылку въ каторжныя работы и ссылку на поселеніе.

[5]) Совершеніе безъ предумышленія упомянутыхъ квалифицированныхъ случаевъ убійства также понижаетъ наказанія въ степени.

Неосторожное причиненіе смерти карается соотвѣтственно тому, явилось ли причиненіе смерти результатомъ другого преступленія, проступка, или-же дѣянія закономъ не запрещеннаго: даже случайное причиненіе смерти, если оно явилось результатомъ тяжкихъ ранъ, увѣчья или тяжкаго поврежденія здоровья, карается каторжными работами до десяти лѣтъ [1]). Наименьшее наказаніе при неосторожномъ причиненіи смерти—тюрьма отъ двухъ до четырехъ мѣсяцевъ, арестъ отъ трехъ дней до трехъ мѣсяцевъ или, наконецъ, строгій выговоръ въ присутствіи суда, при чемъ виновный во всякомъ случаѣ предается церковному покаянію по распоряженію своего духовнаго начальства [2]). Ст. 1470 уложенія говоритъ о ненаказуемости случайнаго причиненія смерти. По уложенію наказуемо не только покушеніе на убійство, согласно законамъ общей части уложенія, но и приготовительныя къ убійству дѣйствія (ст. 1457 улож.), что не можетъ быть оправдано теоріею, тѣмъ болѣе, что уложеніе караетъ приготовительныя дѣйствія даже въ томъ случаѣ, если не доказано, что бы человѣкъ отказался по собственной волѣ отъ совершенія убійства (слѣдовательно, если онъ даже самъ раздумалъ, но только нельзя доказать этого); причемъ уложеніе увеличиваетъ наказаніе для тѣхъ случаевъ, когда доказано, что виновный не примѣнилъ добытыхъ орудій не по собственной волѣ, а былъ удержанъ обстоятельствами [3]). Говоря о покушеніи, мы уже доказывали, что такой взглядъ совершенно неоснователенъ.

Умыселъ.

Неосторожность.

Покушеніе и приготовленіе.

---

[1]) Въ общей части мы говорили уже, что человѣкъ лишь тогда можетъ отвѣчать за наступившее событіе, неосторожно имъ причиненное, если при достаточной внимательности онъ могъ бы его предвидѣть, но если послѣдствіе произошло отъ обстоятельствъ, которыхъ человѣкъ не только не предвидѣлъ, но которыхъ и при достаточной внимательности предвидѣть не могъ, то такой результатъ вмѣненъ быть ему не можетъ; между тѣмъ уложеніе вмѣняетъ въ отвѣтственность результаты совершенно случайные и увеличиваетъ за нихъ отвѣтственность въ зависимости отъ того лишь, что они явились результатомъ другого запрещеннаго закономъ дѣянія. Несправедливость такого взгляда нашего уложенія на отвѣтственность особенно ясна при тѣлесныхъ поврежденіяхъ: если кто-либо нанесъ другому въ запальчивости легкую рану, легкій разрывъ кожи, а затѣмъ въ эту царапину попалъ ядъ, отъ котораго произошла смерть, или отъ незначительнаго удара, нанесеннаго даже въ шутку, разорвался нарывъ, о существованіи котораго ударившій не могъ даже предполагать, произошла смерть, то, если слѣдовать точно буквѣ закона, приходится признать такое лицо виновнымъ въ наступившей смерти; но суды, обсуждая такіе случаи по своему убѣжденію, находятъ часто возможнымъ не признавать въ такихъ случаяхъ отвѣтственности за наступившую смерть, а лишь отвѣтственность за побои или раны или за тѣ ихъ послѣдствія, которыя, при достаточномъ благоразуміи, могли бы быть предвидимы, а потому предотвращены виновнымъ. По этому вопросу см. мою статью: „Серьезное недоразумѣніе въ нашей уголовно-судебной практикѣ“ („Судебн. Газета“ за 1899 г. № 36 и 37).

[2]) Церковное покаяніе не назначается въ случаяхъ убійства умышленнаго.

[3]) Ст. 1457 улож. о наказан.

Случаи, когда наказаніе за убійство уменьшается въ силу особыхъ, предусмотрѣнныхъ закономъ обстоятельствъ, называются случаями убійства *привиллегированнаго*. Сюда относятся: убійство незаконнорожденныхъ сына или дочери, совершенное матерью отъ стыда или страха при самомъ рожденіи младенца, если однакожъ при семъ не будетъ доказано, что она была уже виновна въ томъ же преступленіи (ст. 1451); въ этомъ случаѣ наказаніе смягчается тремя степенями: „Когда же, говоритъ эта статья уложенія, дѣтоубійство сего рода было не предумышленное, виновная въ ономъ женщина, особенно, если она незамужняя и разрѣшилась отъ бремени въ первый разъ“ подвергается токмо: лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ на поселеніе въ отдаленнѣйшихъ или менѣе отдаленныхъ мѣстахъ Сибири. Къ привилегированнымъ видамъ убійства относятся также убійство урода, т. е. младенца чудовищнаго вида (ст. 1469); превышеніе предѣловъ необходимой обороны (ст. 1467) [1]); убійство на дуэли. Остановимся на послѣднемъ, въ виду того, что пагубный предразсудокъ дуэли, справедливо относимой проф. Неклюдовымъ къ дракамъ, это переживаніе обычаевъ нашихъ нецивилизованныхъ предковъ, продолжаетъ существовать и оказывать вліяніе на умы смѣлые, чуждые предразсудковъ и поражаетъ, какъ жертвы, часто лучшихъ людей общества. Нельзя безъ негодованія относиться къ лишенному всякаго разумнаго смысла предразсудку дуэли; нужно только вспомнить, что Пушкинъ и Лермонтовъ погибли на дуэли. Дуэль служитъ остаткомъ стараго вида судопроизводства—ордалій, когда спорящіе рѣшали возникшій между ними споръ путемъ оружія, единоборства. Тогда существовало мнѣніе, что правда въ силѣ, что за сильнаго Богъ; но для современнаго цивилизованнаго человѣка такіе взгляды представляются лишь суевѣріемъ. Нельзя привести никакого разумнаго аргумента въ пользу дуэли. Фраза, что оскорбленіе чести должно быть смыто кровью, не имѣетъ никакого смысла, ибо лишь означаетъ, что, если тебя оскорбили, т.-е., сдѣлали преступленіе, поступокъ безнравственный, подлый то это даетъ тебѣ право совершить поступокъ гораздо болѣе безнравственный и подлый! Гдѣ же тутъ логика? Очень остроумныя возраженія противъ дуэли мы встрѣчаемъ у проф. Таганцева въ упомянутой монографіи о преступленіяхъ противъ жизни.

Убійство привиллегированное.

Предразсудокъ дуэли.

---

[1]) Въ виду практической важности этого случая приведу статью уложенія: „Кто и при необходимой личной оборонѣ, о коей упоминается въ статьяхъ 101—103 сего уложенія, превзойдетъ полагаемые оной сею необходимостью предѣлы, и безъ нужды, послѣ уже отвращенія грозившей опасности, нанесетъ нападавшему на него смерть, тотъ, смотря по роду побужденія, коему онъ слѣдовалъ и другимъ обстоятельствомъ дѣла, подвергается или заключенію въ тюрьмѣ на время отъ четырехъ до восьми мѣсяцевъ, или аресту на время отъ трехъ до семи дней или же токмо строгому выговору въ присутствіи суда; и во всякомъ случаѣ, если онъ христіанинъ, предается церковному покаянію по распоряженію своего духовнаго начальства“.

Положимъ, говоритъ проф. Таганцевъ [1]), „меня оскорбили, сказавъ мнѣ въ лицо дерзость, распустивъ обо мнѣ клевету, подрывающую мое доброе имя, и я вызываю на дуэль обидчика, я рискую моею жизнью, чтобы имѣть возможность жестоко наказать виновнаго. Какое полное отсутствіе логики въ моемъ поступкѣ. Положимъ, со мной обошлись съ пренебреженіемъ. Здѣсь могутъ быть такія комбинаціи: или я заслужилъ это обхожденіе или нѣтъ, или заслуживаетъ вниманія то лицо, которое сдѣлалось оскорбителемъ, или нѣтъ; но во всѣхъ этихъ случаяхъ нѣтъ никакихъ раціональныхъ основаній для дуэли. Если виновенъ я, то какое же право имѣю я мстить за то, что мнѣ воздали по дѣламъ моимъ—здѣсь прямой урокъ, который долженъ послужить мнѣ на пользу; если же нѣтъ вины съ моей стороны, а оскорбитель лицо, отзывъ котораго для меня имѣетъ вѣсъ—то между нами недоразумѣніе, которое должно быть разъяснено, а дуэль не можетъ быть комментаторомъ. Наконецъ, обидчикъ лицо пустое, котораго мнѣніе обо мнѣ для меня безразлично—и я рискую потерять мою жизнь, мое здоровье за такое дѣло, которое для меня ничего не составляетъ; какое презрѣніе къ самому себѣ, какое жалкое мнѣніе о своей общественной пользѣ и дѣятельности. Но говорятъ, что, выходя на дуэль, мы вовсе не заботимся о томъ, кто нашъ противникъ, мы имѣемъ въ виду общество, насъ окружающее, особенно тогда, когда виновникъ пытался подорвать мое доброе имя, отнять уваженіе всѣхъ окружающихъ, распустивъ гнусную сплетню на счетъ меня или лицъ, мнѣ дорогихъ и близкихъ. Но разумно уважать мнѣніе и требованіе среды, когда само это требованіе разумно, а клевета парализуется ея обличеніемъ; выходя на дуэль, умеревъ или убивъ моего противника, я докажу, что я храбръ, что я не боюсь смерти, но не докажу же я этимъ, что я не совершилъ кражи и т. п.

Если бы еще было въ обществѣ убѣжденіе, что побѣда равносильна правотѣ... то тутъ было бы какое-нибудь основаніе, но мы уже считаемъ подобныя убѣжденія дѣтскими. Но если нераціональна дуэль съ точки зрѣнія обиженнаго, то нечего говорить объ обидчикѣ: оскорбить да еще вызвать на дуэль оскорбленнаго, подвергнуть опасности его жизнь—тутъ не подыщетъ оправданія никакая логика. Но положимъ, что вызываю не я, а меня вызвали,—и здѣсь отказъ отъ вызова будетъ вполнѣ понятенъ. Если я дѣйствительно виновенъ, то на мнѣ лежитъ нравственная обязанность загладить слѣды моего оскорбленія, а не прибавлять новое преступленіе къ моей винѣ—посягательство на жизнь оскорбленнаго; если же вины не было, если высказанные мною факты, мое сужденіе, хотя и справедливое, но нѣсколько рѣзкое, задѣли чье-нибудь самолюбіе, то кто же можетъ говорить о какой нибудь моей обязанности дать ему удовлетвореніе. Согласіе на вызовъ было бы съ моей стороны положительнымъ нравственнымъ паденіемъ, это значило бы отказаться отъ права говорить правду о томъ, кто этого заслуживаетъ—это значило бы поставить свое

---

[1]) Т. 2-й стр. 356—357.

существованіе наравнѣ съ существованіемъ перваго встрѣчнаго праздношатающагося, всуе бременящаго землю."

Тѣмъ не менѣе, предразсудокъ дуэли является настолько укоренившимся, что всѣ законодательства находятъ нужнымъ съ нимъ считаться [1]), и поэтому за убійство на дуэли отвѣтственность опредѣляется гораздо меньшая, и, притомъ, наказанія назначаются менѣе позорящія. По уложенію убійство на дуэли [2]) карается заключеніемъ въ крѣпости до шести лѣтъ и восьми мѣсяцевъ [3]), но судьи такое наказаніе никогда не примѣняютъ; о чемъ, въ виду приведенныхъ соображеній, нужно пожалѣть.

Самоубійство.

Кромѣ убійства наше законодательство караетъ также самоубійство, относя его къ преступленіямъ противъ жизни (ст. 1472—1476 уложен. о наказан.). Существованіе такого преступленія въ нашемъ уложеніи является лишь продуктомъ недоразумѣнія и объясняется тѣмъ, что уложеніе наше, весьма устарѣлый кодексъ, находится въ исторической преемственности со старыми кодексами, вплоть до воинскихъ артикуловъ Петра Великаго и Соборнаго уложенія царя Алексѣя Михайловича. Желая предотвратить случаи самоубійства, воинскіе артикулы содержатъ такой интересный законъ: если кто лишитъ себя жизни, то его надлежитъ послѣ смерти за ноги повѣсить [4]). Но, конечно, надругательство надъ трупомъ человѣка и притомъ человѣка настолько несчастнаго, что онъ даже рѣшился на самоубійство, такая мѣра глубоко оскорбляетъ наше нравственное чувство. Самоубійство, какъ преступленіе, является юридической нелепостью въ виду того, что наказывать умершаго, разумѣется, невозможно. И вотъ уложеніе караетъ покушеніе на самоубійство, и получается то, что человѣкъ только тогда можетъ быть наказанъ за свой поступокъ, когда онъ еще не совершилъ его, ибо не можетъ быть

---

[1]) Во французскомъ правѣ убійство на дуэли не предусмотрѣно, и практика въ различные періоды понимала это-то какъ дозволеніе дуэли, то смотрѣла на это преступленіе, какъ на обыкновенный видъ убійства.

[2]) При дуэли, по уложенію, караются вызовъ на дуэль, принятіе вызова и, по отвѣтственности, различаются вызвавшіе на дуэль и принявшіе вызовъ, давшіе поводъ къ дуэли. Дуэль измѣнническая, т. е. съ нарушеніемъ правилъ поединка, окончившаяся убійствомъ, карается какъ простое убійство.

[3]) Такъ караются вызвавшіе на дуэль; принявшіе вызовъ въ случаѣ убійства караются заключеніемъ въ крѣпости до четырехъ лѣтъ.

[4]) Несмотря на курьезность и несправедливость этого мѣропріятія, нужно замѣтить, что въ практикѣ нѣмецкаго партикулярнаго права мы дѣйствительно видимъ, что такія мѣры уменьшали количество самоубійствъ. Объ этомъ см. книжку Фейхтерслебена „Душевная гигіена", переведенную на русскій языкъ.

наказаннымъ послѣ его совершенія [1]). Новѣйшія законодательства не знаютъ такого преступленія и его не знаетъ и проектъ уложенія. Съ самоубійствомъ, конечно, нужно бороться, но никакъ не путемъ угрозъ, ибо какія же могутъ быть угрозы для человѣка, рѣшившагося умереть? Близорукія мѣропріятія, подобныя разсмотрѣннымъ, успокоиваютъ общественную совѣсть, такъ какъ заставляютъ думать, что существуютъ мѣропріятія, направленныя къ искорененію зла; подобная увѣренность часто весьма вредна, такъ какъ закрываетъ дорогу гуманнымъ мѣрамъ борьбы съ человѣческимъ горемъ, со страданіемъ ближняго, когда его нужно жалѣть, а не ненавидѣть и наказывать [2]); поощряется, слѣдовательно, то безучастное и безсердечное отношеніе къ несчастному, которое именно и создаетъ отчаянное положеніе для человѣка, когда самоубійство для него является единственнымъ исходомъ, положеніе, когда сумма страданія перевѣшиваетъ такое крайне сильное чувство, какъ упорство въ своемъ существованіи, которое не покидаетъ человѣка даже во время тяжкихъ физическихъ страданій [3]).

Вовлеченіе въ самоубійство.

Вовлеченіе въ самоубійство является такимъ же убійствомъ, какъ и убійство другого путемъ физическаго орудія [4]), и можетъ быть одинаковымъ образомъ совершено умышленно или только неосторожно [5]).

---

[1]) Уложеніе караетъ самоубійство весьма страннымъ наказаніемъ: лишаетъ его завѣщательныя распоряженія всякой силы; но, какъ справедливо указываютъ всѣ ученые, эта мѣра не можетъ касаться самого умершаго, ничего не чувствующаго, а поражаетъ интересы другихъ лицъ, ни въ чемъ неповинныхъ.

[2]) Такой же характеръ имѣетъ борьба съ нищенствомъ, путемъ наказанія за нищету, хотя бы и вызванную лѣностью, такъ какъ нищета и безъ того очень тяжкое наказаніе за лѣность.

[3]) Мысль, что самоубійцы всегда люди психически ненормальные, разумѣется, совершенно неосновательна; ненормальнымъ, въ нравственномъ смыслѣ, нужно признать то безучастное отношеніе человѣка къ ближнему, которое такъ часто является причиной самоубійствъ.

[4]) Преступленіе можетъ быть совершено не только путемъ физическихъ средствъ, но и путемъ психическихъ.

[5]) Уложеніе о наказ. въ ст. 1476 говоритъ: „родители, опекуны и другія облеченныя какою-либо властью лица, которыя чрезъ явное, соединенное съ жестокостью злоупотребленіе власти, побудятъ подчиненное имъ или ввѣренное ихъ попеченію лицо къ самоубійству, подвергаются за сіе: лишенію нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и заключенію въ тюрьмѣ на время отъ восьми мѣсяцевъ до одного года и четырехъ мѣсяцевъ и подвергаются церковному покаянію, если они христіане. Здѣсь предусматривается вовлеченіе въ самоубійство; умышленное вовлеченіе также карается, какъ убійство, хотя отвѣтственности въ такихъ случаяхъ иногда можетъ быть уменьшена согласно тому правилу, что согласіе пострадавшаго можетъ служить смягчающимъ вину обстоятельствомъ, а иногда даже погашающимъ, когда человѣкъ убиваетъ другого, уступая его мольбамъ, т. к. тотъ переноситъ нестерпимыя физическія страданія.

2. Тѣлесныя поврежденія.

Виды ихъ.

Сюда относятся: лишеніе органовъ, причиненіе физическихъ страданій, не влекущихъ за собою смерти, хотя возможность окончанія тѣлеснаго поврежденія смертью, въ ближайшемъ или въ болѣе отдаленномъ будущемъ, является звеномъ, соединяющимъ это преступленіе съ убійствомъ. Когда этотъ смертельный исходъ долженъ быть вмѣненъ человѣку, его причинившему, и когда не можетъ быть ему вмѣненъ, несмотря на то, что причиненъ имъ, это, какъ мы говорили—вопросъ субъективныхъ условій виновности, вопросъ о томъ, предвидѣлъ-ли виновный такой результатъ или имѣлъ-ли возможность при достаточной внимательности его предвидѣть[1]). Какъ преступленія противъ здоровья, эти преступленія поражаютъ условія физической жизни человѣка и являются настолько болѣе или менѣе тяжкими, насколько болѣе интенсивно вредятъ его здоровью, уменьшаютъ продолжительность его жизни, причиняютъ ему страданія, а затѣмъ и насколько лишаютъ его возможности работать. Въ виду такихъ, поражаемыхъ преступленіями этого рода жизненныхъ интересовъ, къ этому отдѣлу преступленій относится множество преступленій самой разнообразной тяжести и характера; начинаются они отъ не значительныхъ побоевъ, граничащихъ съ оскорбленіями дѣйствіемъ, съ обидами, отъ преступленій противъ тѣлесной неприкосновенности и оканчиваются, какъ мы говорили, смертельными поврежденіями, все отличіе которыхъ отъ убійства только въ томъ, что смерть здѣсь слѣдуетъ не немедленно за актами, ее причиняющими, а чрезъ промежутокъ болѣе или менѣе продолжительной, условно опредѣляемый и лишь условно убійство и тяжкое увѣчье разграничивающій.

Представляется громадная трудность классифицировать всю массу того разнообразнаго, по характеру и степени, вреда, который путемъ этого рода преступленій причиняется.

Наше уложеніе классифицируетъ тѣлесныя поврежденія по разнообразнымъ признакамъ: по тяжести поврежденій (тяжкія, менѣе тяжкія, легкія), по тѣмъ органамъ, которые подвергались поврежденіямъ, по характеру самыхъ поврежденій (увѣчье, раны, побои, поврежденіе здоровья), по опасности ихъ для жизни; при такомъ разнообразіи признаковъ классификація не можетъ быть выдержана и недоразумѣнія на практикѣ постоянны. Если принять во вниманіе, что, какъ мы упомянали, начала виновности примѣняются въ случаяхъ смертельнаго исхода поврежденій совершенно неправильно, то нужно будетъ сказать, что это самый слабый отдѣлъ нашего вообще очень устарѣлаго, уложенія.

Отвѣтственность.

Отвѣтственность за тяжкое увѣчье (лишеніе важнѣйшихъ органовъ или серьезное разстройство здоровья)—отъ ссылки въ Сибирь на поселеніе до каторжныхъ работъ до 8-лѣтъ. Менѣе тяжкое увѣчье карается ссылкой на житье въ Сибирь или отдачей въ арестантскія отдѣленія до восьми мѣсяцевъ. Подобнымъ

---

[1]) Въ первомъ случаѣ виновный отвѣчаетъ за умышленное убійство, во второмъ за неосторожное.

же образомъ различаются раны тяжелыя и легкія, побои [1]), истязанія, мученія, поврежденіе здоровья путемъ примѣшиванія къ пищи ядовитыхъ веществъ, поврежденія въ умственныхъ способностяхъ. Наказаніе можетъ быть повышено до каторжныхъ работъ въ случаѣ смертнаго исхода этихъ поврежденій. Различаются предумышленіе, запальчивость и раздраженіе. Неосторожныя поврежденія караются уложеніемъ когда они явились результатомъ дѣяній, запрещенныхъ закономъ, иначе караются уставомъ о наказаніяхъ.

Переходную ступень между оскорбленіями чести и тѣлесными поврежденіями представляютъ побои и другія наспльственныя дѣйствія, не столько причиняющія болѣвыя ощущенія или даже вовсе ихъ не причиняющія, сколько посягающія на тѣлесную неприкосновенность человѣка и оскорбляющія честь. Французское право и наше уложеніе заходятъ даже слишкомъ далеко въ смѣшеніи двухъ этихъ родовъ преступленія: уложеніе относитъ къ личнымъ оскорбленіямъ нанесеніе тяжкихъ побоевъ, лишь бы они не угрожали опасностью для жизни (ст. 1533 Улож. о наказаніи), но зато, въ ущербъ послѣдовательности, не относитъ къ оскорбленіямъ чести насилія, обнимающаго, за отсутствіемъ спеціальной статьи, и легкіе побои (ст. 142 Устава о наказаніяхъ). Отнесеніе побоевъ къ оскорбленіямъ не можетъ быть признано правильнымъ, такъ какъ, если они и нанесены съ цѣлью оскорбить, то все-же выходятъ изъ предѣловъ обыкновеннаго оскорбленія и причиняютъ то физическое страданіе, которое и заставляетъ отнести ихъ къ тѣлеснымъ поврежденіямъ.

3. Оскорбленіе чести.

Понятіе о чести.

Всякій понимаетъ, что такое честь, какъ бы различно ни понималъ отдѣльные поступки, оскорбляющіе честь: идея чести совершенно понятна со стороны психологической: въ ея основѣ лежитъ чувство человѣческаго достоинства и отсюда требованіе, чтобы ко мнѣ относились соотвѣтственно моему человѣческому достоинству и общественному положенію; иное отношеніе оскорбляетъ наше чувство, и, желая подвергнуть обидчика наказанію за оскорбленіе нашей чести, мы этимъ хотимъ сказать ему, что его дурное отношеніе къ намъ было несправедливо, и что за это онъ долженъ подвергнуться отвѣтственности. Но если мы точнѣе станемъ производить анализъ идеи чести, то тутъ встрѣтимся съ большими трудностями, а если станемъ анализировать даже наиболѣе культурныя понятія о чести, то увидимъ, что въ нашемъ пониманіи чести много предразсудковъ, много ложнаго, много такого, что должно потомъ изчезнуть. Прежде всего понятіе чести не совпадаетъ у насъ съ понятіемъ нравственнаго достоинства, а даже, какъ мы видили, разсматривая дуэль, съ нимъ расходится, и это, конечно, случай не

---

[1]) Побои раздѣляются уложеніемъ на тяжкіе (ст. 1489), менѣе тяжкіе (1533 ст.) и легкіе (насиліе, ст. 142 Устава о наказаніяхъ)

единственный; есть много безнравственныхъ поступковъ, которые, по понятіямъ большинства, вовсе не оскорбляютъ чести того, кто ихъ совершаетъ, тогда какъ самое незначительное оскорбленіе, которое причиняетъ намъ другой, можетъ казаться намъ чрезвычайно оскорбительнымъ. Въ такихъ случаяхъ сознаніе чести, отличаясь отъ сознанія нравственнаго достоинства личности, является лишь видомъ самолюбія, причемъ, особенно щепетильнымъ развитіемъ послѣдняго часто хотятъ прикрыть свою несостоятельность и низость въ смыслѣ нравственности; тогда честь является лицемѣріемъ нравственности, какъ приличіе—лицемѣріемъ, поддѣлкой расположенія къ другому. Наказаніе за оскорбленіе чести также вовсе не является возстановленіемъ чести, которая, разумѣется, и не теряется вслѣдствіе оскорбленія.

Наиболѣе серьезнымъ видомъ оскорбленія чести является *клевета*, т.-е. разглашеніе свѣдѣній, позорящихъ честь другого [1]). Это преступленіе складывается изъ слѣдующихъ признаковъ: 1) разглашенія, 2) свѣдѣній, позорящихъ честь, 3) ложныхъ свѣдѣній и 4) завѣдомо ложныхъ.

Клевета.

При такомъ понятіи клеветы является ненаказуемымъ разглашеніе свѣдѣній, хотя и позорныхъ, но истинныхъ, или хотя и ложныхъ, но въ истинности которыхъ убѣжденъ тотъ, кто ихъ разглашаетъ [2]). Послѣднее обстоятельство, истинность разглашаемыхъ обстоятельствъ въ субъективномъ смыслѣ, имѣетъ большое значеніе при рѣшеніи вопроса объ отвѣтственности за клевету. Старыя законодательства требовали для того, чтобы признать разглашеніе позорящихъ обстоятельствъ ненаказуемымъ, *объективной* истинности разглашаемаго, т.-е. требовали не только того, чтобы человѣкъ вполнѣ былъ убѣжденъ въ томъ, что разглашаемое имъ—истина, но и того, чтобы дѣйствительно разглашаемое было истинно. Требованіе это совершенно парализовало всякую возможность изобличить человѣка въ дурномъ поступкѣ, такъ какъ даже при наличности вполнѣ убѣдительныхъ доказательствъ того, что данные поступки человѣка имѣли мѣсто, при вполнѣ честномъ желаніи изобличеніемъ такого человѣка принести пользу обществу, все же можетъ оказаться, что изобличитель ошибся, а потому согласно старому законодательству, долженъ быть привлеченъ къ отвѣтственности, какъ клеветникъ, наравнѣ съ тѣмъ, кто сознательно клеветалъ на другого. Да и требовать объективной истинности разглашаемаго, значитъ требовать отъ человѣка больше, чѣмъ исполнить онъ въ состояніи, ибо человѣкъ только можетъ быть убѣжденнымъ въ справедливости своихъ словъ, а остальное отъ него не зависитъ. Но, разумѣется, это убѣжденіе должно быть серьезнымъ, и судъ долженъ всегда точно убѣдиться

---

[1]) Наше уложеніе опредѣляетъ клевету, какъ „несправедливое обвиненіе кого-либо, его жены или членовъ семейства въ дѣяніи, противномъ правиламъ чести", практика же наша требуетъ для состава клеветы *завѣдомой* ложности разглашаемыхъ свѣдѣній.

[2]) Доказательство истинности разглашаемыхъ обстоятельствъ называется exceptio veritatis.

въ томъ, всякій ли человѣкъ на мѣстѣ даннаго лица пришелъ бы къ данному убѣжденію, или убѣжденіе клеветника возникло на почвѣ желанія вредить другому, а если и принести пользу обществу, то все же было составлено легкомысленно, поспѣшно. Такое убѣжденіе не можетъ исключить отвѣтственности за клевету; эти обстоятельства, при наличности условія—общественнаго интереса, могутъ лишь смягчить отвѣтственность [1]).

Диффамація. Но и разглашеніе истинныхъ, позорящихъ честь другого, обстоятельствъ можетъ быть признано наказуемымъ, если разглашаются обстоятельства, касающіяся интимной жизни человѣка, напр., его семейной, домашней жизни и т. п.; разглашеніе такихъ обстоятельствъ не можетъ быть полезнымъ для общества, а служитъ только къ униженію, позору человѣка, и потому такое разглашеніе преслѣдуется закономъ; цѣль такого оглашенія—унизить другого, его средства—проникновеніе въ ту область жизни человѣка, которая лучше всего можетъ быть понята и оцѣнена его близкими, и которая лишь случайно дѣлается достояніемъ нескромнаго взгляда; благородный человѣкъ никогда въ такихъ случаяхъ не оглашаетъ этихъ случайно узнанныхъ имъ интимныхъ обстоятельствъ жизни другого. Однако, нужно быть весьма осторожнымъ при оцѣнкѣ преступности такихъ случаевъ оглашенія; если такое оглашеніе дѣлается съ цѣлью предостеречь другого или общество отъ дурного человѣка, то такое оглашеніе не можетъ быть признано наказуемымъ. Оглашеніе истинныхъ, позорящихъ честь другого, обстоятельствъ называется *диффамаціей*. Всѣ новѣйшія законодательства не признаютъ наказуемымъ разглашеніе истинныхъ позорящихъ честь другого обстоятельствъ, если это разглашеніе дѣлается ради общественнаго интереса, если оно касается общественной дѣятельности лица, если обличающій другого имѣетъ въ виду устранить недостатки изъ общественной дѣятельности другого. Того же начала держится также наше законодательство, но проводитъ его крайне неосновательно. Разглашеніе истинныхъ дурныхъ поступковъ наказуемо по нашему праву только въ томъ случаѣ, если дѣлается путемъ печати: диффамація, сдѣланная путемъ печати, ненаказуема только тогда, если оглашаемыя обстоятельства общественной или служебной дѣятельно-

---

[1]) При чемъ, вопреки общепризнанному мнѣнію, мы должны признать возможность легкомысленной, а потому неосторожной клеветы и отвѣтственность за таковую. Мнѣніе о невозможности неосторожной клеветы, общепризнанное въ наукѣ, основано на требованіи для отвѣтственности за оскорбленіе „намѣренія“ оскорбить; при чемъ это намѣреніе, по общепризнанному взгляду, является какъ-бы особымъ придаткомъ къ оскорбительнымъ словамъ или дѣйствіямъ виновнаго. Мы касаемся этого вопроса ниже и поясняемъ, что для наличности оскорбленія достаточно, чтобы виновный сознавалъ оскорбительность своихъ словъ или дѣйствій, такъ какъ тогда, совершая ихъ, уже не могъ, не желать ихъ; а если такъ, то человѣкъ часто можетъ недостаточно сознавать оскорбительность выраженій, дѣйствій или ложности разглашаемаго, только благодаря собственной небрежности, т.-е. неосторожности.

сти лица, и, если истинность разглашаемаго обстоятельства можетъ быть доказана путемъ письменныхъ документовъ. (Ст. 1031 Улож. о Наказан.). Подъ письменными доказательствами, какъ это разъяснено кассаціоннымъ сенатомъ нельзя разумѣть свидѣтельскія показанія, записанныя на бумагу: нѣтъ, это должны быть документы; истинность позорящаго обстоятельства должна быть доказана документами; слѣдовательно, дурной поступокъ обличаемаго лица можетъ быть несомнѣннымъ, можетъ быть удостовѣренъ свидѣтелями, и все-же разоблачившій его, сколь искренно ни поступалъ бы онъ, изобличая другого, сколь ни былъ бы вреденъ поступокъ, въ которомъ этотъ другой изобличается, онъ все-же подлежитъ уголовной отвѣтственности, если не можетъ представить письменныхъ документовъ, удостовѣряющихъ истинность разглашаемаго обстоятельства.

Такой законъ явился результатомъ весьма боязливаго отношенія къ печати, которое характеризуетъ законодательство 60-хъ годовъ, законодательство какъ относительно цензуры, такъ и относительно уголовнаго преслѣдованія преступленій противъ печати, какимъ [1]) и является диффамація по нашему уложенію. Законъ этотъ давно вызвалъ порицаніе теоретиковъ и прессы, вызывалъ и продолжаетъ вызывать недоразумѣнія въ судебной практикѣ, и только за послѣднее время наша судебная практика относится все болѣе и болѣе снисходительно къ тѣмъ случаямъ, когда, при наличности общественнаго значенія обличенія, формальныя доказательства путемъ документовъ не могутъ быть обвиняемымъ доставлены [2]).

Къ преступленію диффамаціи близко примыкаетъ предусмотрѣнное нашимъ уставомъ о наказаніяхъ разглашеніе, съ намѣреніемъ оскорбить, прибавляетъ нашъ уставъ, чью-либо честь, свѣдѣній, сообщенныхъ въ тайнѣ, или же узнанныхъ вскрытіемъ чужого письма или другимъ противозаконнымъ образомъ (ст. 137, наказаніе—арестъ не свыше 15 дней, или денежное взысканіе не свыше пятидесяти рублей).

Обида дѣйствіемъ.

Другой видъ оскорбленій чести—обида дѣйствіемъ. Мы уже говорили, что этотъ видъ обиды примыкаетъ къ тѣлеснымъ поврежденіямъ и отличается отъ послѣднихъ лишь отсутствіемъ болевыхъ ощущеній. Мы также говорили, что наше законодательство относитъ къ обидамъ не тяжкіе побои, но угрожающіе опасностью для жизни, и выдѣляетъ въ особое преступленіе насилія, насильственныхъ дѣйствій (ст. 142 Уст. о Наказан.) легкіе побои. Другіе, болѣе слабые виды наспльственныхъ дѣйствій, имѣющихъ оскорбительный характеръ (о значеніи намѣренія оскорбить при обидахъ мы скажемъ ниже), относятся къ обидѣ дѣйствіемъ (ст. 133, 134 и 135 Уст. о наказ.) и караются, начиная отъ денежнаго взысканія не свыше пятидесяти рублей, до трехъ мѣсяцевъ ареста

---

[1]) т. е. преступленіемъ противъ печати.

[2]) О клеветѣ и диффамаціи см. диссертацію профессора М. В. Духовскаго: О клеветѣ.—О диффамаціи см. прекрасную рѣчь Спасовича, сказанную имъ въ защиту редактора одного журнала: его книга: За много лѣтъ.

(при особыхъ увеличивающихъ вину обстоятельствахъ, въ законѣ предусмотрѣнныхъ).

Слабѣе другихъ видовъ оскорбленія чести наказуема обида словомъ [1]). Это преступленіе предусмотрѣно ст. 130—132 Уст. о Наказан. и наказуемо отъ денежнаго взысканія не свыше 50 руб. до ареста не свыше трехъ мѣсяцевъ (при оскорбленіи родственниковъ въ восходящей линіи). Особыя статьи устава и уложенія предусматриваютъ оскорбленіе должностныхъ лицъ со стороны лицъ, имъ подчиненныхъ, и при томъ во время исполненія должностными лицами служебныхъ обязанностей [2]), а равно и полицейскихъ чиновъ всякимъ лицомъ, если полицейскій служитель исполнялъ свои служебныя обязанности.

Взаимность обидъ и примиреніе.

Оскорбленія чести принадлежатъ къ преступленіямъ, преслѣдованіе за которыя можетъ быть возбуждено только по жалобѣ потерпѣвшаго и оканчивается примиреніемъ; даже если уже состоялось обвиненіе, обвиненный можетъ быть освобожденъ отъ наказанія, если состоялось примиреніе. Если взаимно нанесены обиды одинаковыя, то отвѣтственность обоихъ лицъ погашается [3]).

Въ дѣлахъ объ оскорбленіяхъ много недоразумѣній возникаетъ относительно того, имѣлъ-ли намѣреніе оскорбить тотъ, чьи выраженія или дѣйствія оказались для другого оскорбительными.

Намѣреніе оскорбить при обидахъ.

Наша судебная практика требуетъ непремѣнно для признанія выраженій или дѣйствій оскорбительными наличности намѣренія оскорбить (animus injuriandi); теорія же раздѣляетъ оскорбительныя дѣйствія на безусловно оскорбительныя и условно оскорбительныя; при безусловно оскорбительныхъ выраженіяхъ и дѣйствіяхъ виновный долженъ доказать, что онъ не имѣлъ намѣренія оскорбить, при условно оскорбительныхъ обиженный долженъ доказывать, что его хотѣли оскорбить; такъ распредѣляется тяжесть доказательства (onus probandi) при различныхъ видахъ оскорбленій. На самомъ дѣлѣ, такую границу провести не всегда бываетъ возможно и въ большинствѣ случаевъ обѣ стороны доказываютъ соотвѣтственно и то, и другое. Но въ вопросѣ *о намѣреніи оскорбить* существуетъ серьезное недоразумѣніе, раздѣляемое нашей практикой и еще не выясненное теоріей, недоразумѣніе, корни котораго въ старыхъ конструкціяхъ ученія объ умыслѣ. Недоразумѣніе заключается въ томъ, что требуетъ доказательства намѣренія оскорбить даже въ тѣхъ случаяхъ, когда человѣкъ, произнося оскорбительныя выраженія, сознавалъ всю ихъ оскорбительность и тѣмъ не

---

[1]) Или, какъ предусматриваетъ нашъ Уставъ о наказ., на письмѣ.

[2]) Равнымъ образомъ особыми статьями предусмотрѣны оскорбленія, наносимыя должностными лицами при исполненіи ими служебныхъ обязанностей.

[3]) Когда обиды должны быть признаны равными, это—вопросъ факта, т.-е. рѣшается судьею по существу дѣла. Примиреніе и зачетъ не имѣютъ мѣста въ случаяхъ оскорбленія лицъ должностныхъ.

менѣе произнесъ ихъ. Говорятъ, что хотя человѣкъ и сознавалъ оскорбительность данныхъ выраженій, но оскорбить не хотѣлъ. Такое мнѣніе основывается на недоразумѣніи психологическаго характера. Выходитъ, что человѣкъ можетъ сознательно совершать поступки, которыхъ не желаетъ; что онъ можетъ сознавать, что поступокъ его имѣетъ такой, а не другой характеръ и, все-таки не желать этого поступка. Это, разумѣется, несообразность, потому что, если человѣкъ часто не въ состояніи сдѣлать то, что хочетъ, то ужъ, во всякомъ случаѣ, то, что онъ добровольно дѣлаетъ (безъ физическаго принужденія), онъ, конечно, хочетъ.

Неосторожное оскорбленіе чести.

Это требованіе намѣренія оскорбить повело также ко всеобщему признанію и въ теоріи и въ практикѣ ненаказуемости неосторожнаго оскорбленія чести. Хотя возникаетъ вопросъ, отчего не подвергать нѣкоторой, небольшой, конечно, отвѣтственности явно небрежное, но часто глубоко оскорбительное поведеніе одного по отношенію къ другому [1]).

Угрозы, какъ оскорбленіе чести.

Нѣкоторые теоретики и законодательства относятъ къ оскорбленіямъ чести также угрозы; какъ мы увидимъ, нѣкоторые виды угрозъ имѣютъ совсѣмъ другой характеръ, чѣмъ оскорбленія, и только угроза оскорбить, являющаяся, на самомъ дѣлѣ, тѣмъ же оскорбленіемъ, можетъ быть отнесена къ оскорбленіямъ.

Другія преступленія противъ личности.

Къ преступленіямъ противъ личности относится еще цѣлый рядъ преступленій противъ нравственности, противъ семейнаго союза [2]), противъ воспитанія юношества. Нѣкоторыя изъ этихъ преступленій преслѣдуются только по жалобѣ потерпѣвшаго, но, разъ жалоба заявлена, примиреніемъ уже не оканчиваются; преслѣдованіе за другія можетъ начинаться независимо отъ жалобы потерпѣвшаго.

Противозаконное задержаніе и заключеніе.

Изъ этихъ преступленій противъ личности мы упомянемъ лишь о слѣдующихъ: 1) противозаконное задержаніе и заключеніе: „кто говоритъ ст. 1540, по какой бы ни было причинѣ и съ какимъ бы то ни было намѣреніемъ, кромѣ лишь случаевъ, въ коихъ задержаніе и самое заключеніе, по уликамъ или подозрѣніямъ, или же въ видѣ наказанія, дозволено или предписано закономъ самовольно или насильственно лишить кого-либо свободы, тотъ, буде заключеніе или задержаніе его продолжалось болѣе трехъ мѣсяцевъ, приговаривается за сіе къ лишенію всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и

---

[1]) Въ нашей судебной практикѣ былъ такой случай: одинъ господинъ въ магазинѣ, вмѣсто того, чтобы опереться на прилавокъ, неосторожно оперся на спину другого. У мирового судьи возникло дѣло объ оскорбленіи; мировой судья призналъ обвиняемаго виновнымъ въ неосторожномъ оскорбленіи и согласно 9-й ст. Устава о наказан. (общей части своеобразно карающей неосторожность) сдѣлалъ выговоръ: см. Неклюдовъ, Уголовное право. Часть особенная.

[2]) Напр., наказуемы тюрьмой родители, принуждающіе своихъ дѣтей вступать въ бракъ.

преимуществъ и къ ссылкѣ на житье въ Сибирь или къ отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія по четвертой или пятой степени ст. VI сего Уложенія".

Наказаніе увеличивается, если оно сопровождалось оскорбительными дѣйствіями или было учинено надъ родственниками или свойственниками, въ степеняхъ, закономъ указанныхъ. Эта отвѣтственность уменьшается до заключенія въ тюрьмѣ отъ двухъ до четырехъ мѣсяцевъ, если заключеніе продолжалось не болѣе недѣли.

Противозаконное задержаніе или содержаніе не въ надлежащихъ мѣстахъ заключенія, учиненное чинами полиціи, предусмотрѣно въ 5-мъ раздѣлѣ Уложен. о Наказ. ст. 448—450. Отвѣтственность въ этихъ случаяхъ произвольнаго задержанія несравненно болѣе слабая, чѣмъ отвѣтственность лицъ недолжностныхъ, напр., по ст. 448 „за произвольное содержаніе кого-либо подъ стражею не въ мѣстѣ, для сего назначенномъ, и безъ особыхъ къ тому важныхъ причинъ, виновный въ томъ, смотря по тѣмъ побужденіямъ, коимъ онъ слѣдовалъ при семъ отступленіи отъ правилъ, а равно по большему или меньшему неудобству мѣста, произвольно имъ избраннаго для содержанія арестованнаго, и по состоянію, званію, лѣтамъ и полу сего лица подвергается: или вычету отъ шести мѣсяцевъ до одного года изъ времени службы, или же отрѣшенію отъ должности, или исключенію изъ службы". Но это уже преступленія „общественныя", въ упомянутомъ выше смыслѣ.

Самоуправство. Самоуправство — осуществленіе своего права путемъ насилія надъ личностью. Иногда для осуществленія своего права человѣкъ долженъ примѣнить насиліе, но это необходимо должно быть сдѣлано съ соблюденіемъ извѣстныхъ правилъ, на это могутъ быть уполномочены лишь соотвѣтствующіе органы власти, дѣйствующіе соотвѣтственно правиламъ и прибѣгающіе къ силѣ, когда отказываются добровольно повиноваться. Только при необходимой оборонѣ и состояніи крайней необходимости позволительно прибѣгать къ насилію надъ личностью; предоставить это человѣку въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ даже убѣжденъ, что осуществляетъ свое право, повело бы къ совершенному произволу, и отъ взгляда каждаго на права свои зависѣло бы причиненіе насилія другому. Поэтому современное право преслѣдуетъ самоуправство, т.-е. насильственное осуществленіе своего права, (дѣйствительнаго или мнимаго, но добросовѣстно предполагаемаго). Отсюда понятенъ также характеръ этого преступленія: не всякое самовольное осуществленіе своего права является *самоуправствомъ*, въ томъ смыслѣ, какой ему придаетъ современное уголовное право, а только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно сопряжено съ насиліемъ надъ личностью. Вотъ почему взятіе мною моей вещи или вещи, которую я добросовѣстно считаю своею, если мнѣ никто не препятствуетъ въ данный моментъ это сдѣлать, можетъ быть или совершенно законнымъ осуществленіемъ моего права, или гражданскимъ правонарушеніемъ, но только не преступленіемъ самоуправства. Въ дѣйствительной жизни встрѣчаются случаи, гдѣ эту грань, съ которой начинается самоуправство, провести весьма трудно.

Укажу нѣкоторые примѣры самоуправства, какъ это понимается кассаціоннымъ сенатомъ; вотъ примѣры самоуправнаго нарушенія свободнаго пользованія правами: насильственное запрещеніе брать воду изъ чужого колодца; насильственное недопущеніе крестьянъ къ обработкѣ арендуемой ими земли съ задержаніемъ ихъ лошадей [1]). Случаи самоуправства со стороны домохозяевъ по отношенію къ квартирантамъ: самовольный выносъ вещей хозяиномъ дома изъ квартиры постояльца на дворъ, гдѣ онѣ и оставались въ теченіе 5 дней. Самоуправствомъ признаны дѣйствія виновнаго, направленныя къ тому, чтобы насильно заставить кого-либо очистить занимаемое имъ помѣщеніе, для достиженія чего необходимо было обратиться къ содѣйствію законныхъ властей; закрытіе домохозяиномъ воротъ дома съ цѣлью воспрепятствовать свободному выѣзду жильца, на томъ основаніи, что срокъ найма квартиры кончился и о выселеніи жильца производится дѣло въ судѣ [2]). Даже насильственныя мѣры, употребляемыя домовладѣльцемъ для выселенія жильцовъ изъ дома, признаются самоуправствомъ, хотя бы онѣ основывались на судебномъ рѣшеніи, такъ какъ рѣшеніи суда приводятся въ исполненіе указанными въ законѣ мѣрами, а не самоуправными дѣйствіями домовладѣльцевъ [3]).

Но самоуправствомъ не признано Сенатомъ производство обыска у заподозрѣннаго лица, когда нельзя было обратиться къ подлежащей судебной власти, или удержаніе вещей у лица, собирающагося уѣхать, если также нельзя было обратиться къ надлежащей власти. Выводъ кого-либо изъ квартиры хозяиномъ ея такого лица, которое, не смотря на словесное приглашеніе удалиться, не хотѣло этого сдѣлать, признано сенатомъ за случай необходимой обороны и потому ненаказуемымъ; нашъ Уставъ о наказаніяхъ въ ст. 142 говоритъ о самоуправствѣ совмѣстно съ насиліемъ, карая и то, и другое одинаково; такая конструкція закона,

---

[1]) Отъ этого поступка нужно отличать задержаніе чужого скота на земельныхъ участкахъ въ случаѣ потравы, вплоть до уплаты слѣдуемаго за потраву вознагражденія. Ст. 31 Правилъ объ охраненіи луговъ и полей отъ потравы.

[2]) Рѣшеніе Правительствующаго Сената по дѣлу Медвѣдева 73 года за № 732. Какое значеніе имѣетъ рѣшеніе Сената для толкованія права и въ судопроизводствѣ, мы разъяснимъ въ отдѣлѣ о судопроизводствѣ: здѣсь замѣтимъ, что рѣшеніе Сената, какъ суда кассаціоннаго, призваннаго наблюдать за правильнымъ примѣненіемъ закона (кассаціонный Сенатъ не разсматриваетъ вопросовъ о виновности), будучи обязательными лишь каждаго дѣла, по которому они высказаны, могутъ приниматься, къ свѣдѣнію и въ другихъ дѣлахъ, подобныхъ тому, по которому рѣшеніе Сената состоялось, какъ рѣшеніе суда авторитетнаго, наблюдающаго за правильнымъ примѣненіемъ закона. Поэтому рѣшенія Сената, могущія служить подобнымъ руководствомъ, печатаются во всеобщее свѣдѣніе Сенатомъ; для того, чтобы найти такое рѣшеніе нужно знать годъ его напечатанія и номеръ, а также по уголовному дѣлу оно состоялось или по гражданскому.

[3]) Рѣшеніе кассаціоннаго Сената по дѣлу Федорова 75 (годъ) 314 (номеръ).

основанная на родствѣ этихъ двухъ преступленій, должна быть признана совершенно правильной.

4. Преступленія имущественныя.

Ихъ виды. Все множество видовъ имущественныхъ преступленій, которыя различаются современными законодательствами, можетъ быть сведено къ двумъ видамъ: похищеніе имущества (или его присвоеніе, если предметъ находится во владѣніи лица, его присвоившаго) и истребленіе, порча чужого имущества. Не то мы видимъ въ законодательствахъ. Здѣсь мы встрѣчаемъ множество различныхъ видовъ похищенія имущества: принимаются въ разсчетъ способы похищенія, цѣнность имущества, цѣлый рядъ обстоятельствъ, при которыхъ совершено преступленіе, различныя отношенія похитителей къ хозяину имущества и многія другія условія. Такъ создаются совершенно самостоятельные роды похищенія имущества, какъ совершенно, повидимому, самостоятельные виды преступленій, съ совершенно особыми наказаніями, съ различной подсудностью. Но нельзя не сказать, что по большей части это выдѣленіе различныхъ индивидуальныхъ случаевъ похищенія въ самостоятельныя преступленія, съ особыми карательными послѣдствіями, является продуктомъ недоразумѣнія. Причины же, вызвавшія эти, во всѣхъ кодексахъ существующія попытки разграничить по отвѣтственности различные случаи похищенія имущества, заключаются въ тѣхъ самыхъ обстоятельствахъ, которыхъ мы касались, говоря о субъективныхъ условіяхъ виновности: это—все попытки опредѣлить заранѣе въ законѣ, по возможности въ видѣ точныхъ признаковъ, различные оттѣнки преступности, различные мотивы преступленія, различный характеръ преступной дѣятельности. Такой пріемъ особенно широкихъ размѣровъ достигаетъ въ области преступленій имущественныхъ; этихъ преступленій противъ имущественныхъ интересовъ другого лица, преступленій, не всегда основанныхъ на глубокомъ порокѣ, а нерѣдко на вполнѣ объяснимомъ антагонизмѣ имущаго къ неимущему, вызванныхъ часто нуждою, а съ другой стороны часто запечатлѣнныхъ той низостью корыстныхъ преступленій, которая покрываетъ „вора“ несмываемымъ позоромъ. Кромѣ того, имущественныя преступленія часто присоединяются къ другимъ; имущественный, корыстный мотивъ придаетъ особый характеръ этимъ другимъ преступленіямъ, и нарушеніе имущественныхъ интересовъ осложняется нарушеніемъ другихъ важнѣйшихъ интересовъ личности и общества. Въ области имущественныхъ преступленій чаще, чѣмъ въ области другихъ, встрѣчается преступленіе, какъ промыселъ, какъ постоянное занятіе; привычные преступники, рецидивисты — обыкновенно воры, грабители, преступники противъ имущественныхъ интересовъ; обычные преступники въ области другихъ преступленій, къ счастію, въ настоящее время болѣе рѣдки. Такіе обычные преступники, преступники по ремеслу, составляютъ главную заботу карательныхъ мѣропріятій, и такъ какъ ихъ исправленіе возможно только при измѣненіи ихъ соціальнаго положенія и ихъ привычекъ, то

для такихъ преступниковъ необходимы возможно болѣе продолжительныя мѣропріятія. Исходя изъ того взгляда, что тяжесть отвѣтственности должна опредѣляться опасностью преступника для общества, нѣкоторые криминалисты приравниваютъ даже по отвѣтственности такихъ рецидивистовъ, преступниковъ по промыслу въ области имущественныхъ преступленій, къ преступникамъ противъ жизни, находя первыхъ по ихъ деморализаціи, закоренѣлости не менѣе опасными для общества, чѣмъ послѣдніе. И тогда рекомендуютъ пожизненную высылку и другія мѣры, не только ведущія къ перевоспитанію рецидивиста, привитію навыковъ къ труду, къ постановкѣ въ иныя общественныя условія, для того, чтобы онъ могъ работать, а имѣющія своею единственною цѣлью—обезопасить общество отъ такого человѣка [1]), даже если бы эти мѣры были весьма суровы. Но, отстаивая такія мѣры, забываютъ, что, во 1-хъ, случаи повторенія имущественныхъ преступленій обусловливаются часто тѣмъ отчаяннымъ положеніемъ, въ которое попадаютъ люди по отбытіи тюремнаго заключенія послѣ перваго преступленія, и во 2-хъ, что даже самый закоренѣлый преступникъ противъ чужой собственности можетъ вовсе не являться человѣкомъ, лишеннымъ всѣхъ нравственныхъ навыковъ, какими являются часто преступники противъ жизни; эти рецидивисты-воры часто гораздо болѣе закоренѣлые бѣдняки, чѣмъ закоренѣлые преступники и самыя преступленія противъ чужой собственности, для оправданія которыхъ у такихъ преступниковъ существуетъ даже своя философія [2]), такія преступленія, далеко не могутъ сравниться съ преступленіями, гдѣ обнаруживается не только неуваженіе къ собственности, къ имущественнымъ правамъ другого, сколько жестокость, способность причинить страданіе другому, каковы далѣе преступленія, порожденныя подлостью и предательствомъ, этимъ преступленіемъ Іуды, въ нравственномъ отношеніи тягчайшимъ изъ всѣхъ. Тяжесть же отвѣтственности должна опредѣляться степенью порочности преступника.

Будучи самыми распространенными, имущественныя преступленія имѣютъ самый разнообразный характеръ по своей преступности. Лѣстница ихъ начинается со случаевъ незначительныхъ похищеній, на крошечную сумму въ минуту нужды или съѣстныхъ припасовъ для утоленія голода, она оканчивается крахами банковъ, гдѣ гибнутъ тысячи людей, и убійствомъ съ корыстною цѣлью, съ цѣлью грабежа, тягчайшимъ по наказуемости преступленіемъ нашего уложенія. Вотъ почему уголовные кодексы и дѣлаютъ попытки установить по внѣшнимъ признакамъ различіе наказуемости при различіи подобныхъ случаевъ. Выдѣлить въ два отдѣльныхъ по наказуемости вида преступленія убійство или нанесеніе увѣчій съ цѣлью грабежа [3]) и похищеніе большихъ суммъ, повлекшее крушеніе кре-

---

[1]) Таковы взгляды Ламброзо и другихъ.

[2]) Объ этомъ см. интересную книжку Е. Лорана. Тюремный міръ (русскій переводъ книги Лорана: Monde des prisons).

[3]) На самомъ дѣлѣ, это—два отдѣльныхъ преступленія, совмѣстно совершенныхъ.

дитныхъ учрежденій, весьма не трудно; но установить въ кодексѣ дальнѣйшее различіе по признакамъ, заранѣе въ законѣ предусмотрѣннымъ, между различными случаями похищенія—весьма затруднительно. Большинство существующихъ пріемовъ опредѣлять степень виновности по внѣшнимъ признакамъ, заранѣе въ законѣ предусмотрѣннымъ, является продуктомъ того же стремленія, о которомъ мы уже упоминали,—стремленія опредѣлять оттѣнки виновности по внѣшнимъ признакамъ—попытки, какъ мы тоже упоминали, неудачныя.

Разсматривая имущественныя преступленія, мы будемъ слѣдовать системѣ нашего уложенія, въ значительной степени раздѣляемой иностранными законодательствами. Основное дѣленіе видовъ похищеній имущества основано на способахъ похищенія чужого имущества: тайное похищеніе—воровство, кража, присвоеніе или растрата ввѣреннаго имущества (если чужое имущество, по нашимъ законамъ, исключительно движимое, находилось во владѣніи его присвоившаго), похищеніе путемъ обмана, насильственное похищеніе имущества—грабежъ, къ которому наше уложеніе относитъ *явное*, хотя бы и безъ насилія, похищеніе чужого имущества.

Разсматривая эти признаки дѣленія похищенія имущества, опредѣляющіе въ современныхъ законодательствахъ и размѣры наказанія, и различіе подсудности, создающіе въ кодексахъ отдѣльные виды преступленій, съ особой ихъ характеристикой и затрудняющіе какъ изученіе, такъ и примѣненіе законовъ, касающихся имущественныхъ преступленій, разсматривая эти признаки, мы должны сказать что они скорѣе внѣшніе, чѣмъ внутренніе; различіе способовъ совершенія похищенія далеко не ведетъ къ различію преступнаго характера дѣятельности; мошенничество считается и по нашимъ законамъ, и по иностранному законодательству преступленіемъ менѣе наказуемымъ, чѣмъ кража; но можно ли сказать, что человѣкъ, совершившій весьма сложное мошенничество, гдѣ требуется большая ловкость, большая обдуманность, большая преступная энергія, что такой человѣкъ менѣе преступенъ, чѣмъ тотъ, кто введенъ былъ въ соблазнъ попавшимися деньгами или укралъ при тѣхъ обстоятельствахъ, при которыхъ такъ часто крадутъ и не только рецидивисты, т. е. лица, судившіяся за воровство, но и новички, часто жертвы легкомыслія, а не хитрости и злобы. Преступность опредѣляется глубиною порока, а порокъ—степенью паденія общественныхъ чувствъ; это же никакъ не можетъ опредѣляться такими внѣшними признаками, какъ обманъ или какъ тайное похищеніе имущества, а опредѣляется совокупностью многихъ условій, вызвавшихъ данное преступленіе, при чемъ способъ совершенія преступленія является далеко не столь ужъ характернымъ. Часто способъ совершенія преступленія можетъ приводить къ противоположнымъ выводамъ относительно преступности. Это, напр., очевидно изъ понятія грабежа, какое мы встрѣчаемъ въ нашемъ уложеніи. Уложеніе признаетъ грабежомъ всякое *явное* похищеніе имущества въ отличіе отъ воровства, какъ *тайнаго* похищенія имущества. Подъ явнымъ похищеніемъ имущества необходимо разумѣть такое похищеніе, которое видѣли, замѣтили потерпѣвшій или присутствовавшіе; человѣкъ, привыкшій красть, разумѣется, украдетъ настолько ловко, что ни потерпѣвшій, ни присутству-

ющіе не замѣтятъ похищенія вещи; новичекъ такъ искусстно украсть не сможетъ; самая дерзость совершить открыто похищеніе является обстоятельствомъ, весьма условнымъ: часто нужно быть весьма неопытнымъ и непрактичнымъ для того, чтобы рѣшиться открыто взять вещь, рискуя быть пойманнымъ, вмѣсто того, чтобы искуснымъ образомъ похитить вещь тайно или путемъ мошенничества. Что касается до похищенія вещи путемъ насилія, то здѣсь мы встрѣчаемъ стеченіе двухъ преступленій: насилія и похищенія, соединенныхъ одною цѣлью, цѣлью похищенія и будетъ, повидимому, болѣе точнымъ разсматривать здѣсь похищеніе, какъ обстоятельство, увеличивающее отвѣтственность за насиліе, измѣняющее характеръ насилія, а не наоборотъ; ибо характеръ похищенія не всегда мѣняется оттого, что способомъ похищенія является насиліе.

Разсмотримъ каждый изъ видовъ похищенія имущества по нашему уложенію и уставу о наказаніяхъ.

Воровство.

Воровство—кража, тайное похищеніе имущества. Если оно совершается лицами привиллегированныхъ сословій (дворянами, священнослужителями, монахами и почетными гражданами), то подсудно всегда общимъ судебнымъ мѣстамъ—окружнымъ судамъ—и наказывается по уложенію о наказаніяхъ, сопряженно съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ [1]). Иначе кража подсудна мировымъ учрежденіямъ и карается по уставу о наказаніяхъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда кража совершена на сумму менѣе трехсотъ рублей и не сопровождается особыми обстоятельствами; эти обстоятельства, измѣняющія и подсудность (окружные суды), и отвѣтственность, квалифицирующія обстоятельства (квалифицированная кража) суть напр., кромѣ кражи на сумму свыше трехсотъ рублей;совершеніе кражи въ третій разъ, хотя бы на сумму менѣе трехсотъ рублей; случаи, когда кража учинена шайкою, когда она учинена во время несчастнаго случая (пожара, наводненія); кража изъ обитаемаго строенія путемъ взлома преградъ, препятствующихъ доступу въ обитаемое строеніе или во дворъ его; кража багажа на желѣзныхъ дорогахъ или вообще въ дорогѣ; вооруженная кража; конокрадство въ видѣ промысла; похищеніе документовъ. Отвѣтственность за квалифицированную кражу — ссылка на житье въ Сибирь, для сословій привиллегированныхъ, и арестантскія отдѣленія для лицъ непривиллегированныхъ, съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ въ обоихъ случаяхъ. По уставу о наказаніяхъ кража наказывается тюрьмой на время отъ полутора мѣсяца до года и 6 мѣсяцевъ; нормальное наказаніе—отъ трехъ до шести мѣсяцевъ; оно уменьшается, если цѣна похищеннаго не превышаетъ пятидесяти копѣекъ, если виновный въ кражѣ добровольно возратилъ украденное, если кража совершена изъ крайности; наказаніе увеличивается до года, когда кража совершена ночью, совершена въ церкви [2]), когда

---

[1]) Такіе случаи называются также просто квалифицированными, а предусмотрѣнные уложеніемъ „особенными“.

[2]) Кража церковныхъ вещей изъ помѣщеній церковныхъ есть *святотатство* и карается ссылкой въ Сибирь, а въ случаѣ излома—каторжными работами.

украдено необходимое для пропитанія того, кому принадлежало украденное, когда кража совершена въ многолюдныхъ собраніяхъ, когда она совершена работниками, слугами, подмастерьями, когда совершена въ гостиницахъ, постоялыхъ дворахъ, или совершена во второй разъ. Тюрьма увеличивается до года и шести мѣсяцевъ, когда кража совершена со взломомъ запертыхъ хранилищъ или путемъ искусственныхъ отмычекъ.

Грабежъ. Грабежъ—похищеніе явное или путемъ насилія. Уложеніе знаетъ еще видъ насильственнаго похищенія имущества: разбой, т.-е. грабежъ, сопряженный съ **Разбой.** тяжкими насиліями надъ личностью. „Разбоемъ, говоритъ ст. 1627 Улож. о наказан., признается всякое на кого-либо, для похищенія принадлежащаго ему или находящаго у него имущества, нападеніе [1]), когда оное учинено открытою силою съ оружіемъ, или хотя и безъ оружія, но сопровождалось или убійствомъ, или покушеніемъ на оное, или же нанесеніемъ увѣчья, ранъ, побоевъ или другихъ тѣлесныхъ истязаній, или такого рода угрозами или иными дѣйствіями, отъ которыхъ представлялась явная опасность для жизни, здравія, или свободы лица или лицъ, подвергшихся нападенію". Разбой карается каторжными работами, размѣры которыхъ мѣняются соотвѣтственно цѣлому ряду условій: различается разбой въ церкви (каторжныя работы безъ срока), нападеніе на жилище или на селеніе, разбой въ дорогѣ, шайкой, сопровождавшійся убійствомъ или поджогомъ.

Грабежъ ст. 1637 опредѣляетъ, какъ 1) всякое у кого-либо отнятіе принадлежащаго ему или же находящагося у него имущества, съ насиліемъ или даже съ угрозами, но такого рода, что сіи угрозы и самое насильственное дѣйствіе не представляли опасности ни для жизни, ни для здравія, или свободы того лица; 2) всякое, хотя безъ угрозъ и насилія, но открытое похищеніе какого-либо имущества въ присутствіи самого хозяина или другихъ людей. Слабѣйшее наказаніе за грабежъ—лишеніе всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и ссылка на житье въ Сибирь—для лицъ привиллегированныхъ, и арестантскія отдѣленія отъ 2-хъ до 3-хъ лѣтъ для непривиллегированныхъ. Наказаніе увеличивается до каторжныхъ работъ, если учинившій грабежъ былъ вооруженъ, если грабежъ совершенъ шайкою, если совершенъ во время пожара и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ.

Угрозы съ вымогательствомъ. Къ грабежу примыкаетъ вымогательство имущества путемъ угрозъ; угрозы, не имѣющія своею цѣлью принудить къ какимъ-либо противозаконнымъ поступкамъ или выманить деньги, предусматриваются уставомъ о наказаніяхъ и наказываются арестомъ или даже штрафомъ; уложеніе предусматриваетъ угрозы съ *вымогательствомъ*. Ст. 1545, 1546 и 1547 карающъ угрозы причинить кому-либо

---

[1]) Такая редакція закона не можетъ быть признана правильной, разъ грабежъ разсматривается, какъ похищеніе имущества: онъ не просто „нападеніе", а „похищеніе имущества".

насильственныя дѣйствія (или даже убійство: ст. 1540 [1]), угрозы, соединенныя съ требованіемъ выдать или положить въ опредѣленное мѣсто извѣстную сумму денегъ; ст. 1548 предусматриваетъ угрозы, имѣвшія цѣлью принудить къ какому-либо противозаконному дѣянію. Наказаніе отъ каторжныхъ работъ до ссылки въ Сибирь на поселеніе.

Шантажъ.

Но нашимъ законамъ неизвѣстна угроза донести о проступкѣ другого, съ цѣлью принудить къ какимъ-либо дѣйствіямъ, выгоднымъ для угрожающаго, или угроза разгласить о какихъ-либо обстоятельствахъ, позорящихъ другого, дѣйствительныхъ или ложныхъ; и уложеніе и уставъ говорятъ лишь объ угрозахъ причинить насильственныя дѣйствія [2]); между тѣмъ и угроза доноса, не говоря уже о ложномъ доносѣ, но даже и угроза донести о преступленіи, съ цѣлью такимъ путемъ получить выгоду, не можетъ не быть признана настолько поступкомъ порочнымъ, низкимъ, что должна подлежать наказанію. Это и есть *шантажъ*, какъ называетъ это преступленіе французскій кодексъ, его предусматривающій. Наша судебная практика также пыталась наказывать такой видъ угрозъ, относя ихъ къ мошенничеству; такой взглядъ высказывали окружные суды, и первоначально сенатъ соглашался съ нимъ. Раздѣлить такого взгляда нельзя, такъ какъ мошенничество есть похищеніе имущества путемъ обмана, а угроза донести или разгласить позорныя обстоятельства—есть принужденіе, а не обманъ.

Мошенничество.

Третій видъ похищенія имущества, слабѣе другихъ караемый — мошенничество. Ст. 1665 признаетъ мошенничествомъ „всякое“, посредствомъ какого-либо обмана учиненное, похищеніе чужихъ вещей, денегъ или иного движимаго имущества“. Мошенничество предусматривается уложеніемъ и уставомъ о наказаніяхъ: такое опредѣленіе имѣетъ отношеніе и къ тому, и къ другому; но въ Уставѣ о наказаніяхъ мы имѣетъ болѣе подробное перечисленіе случаевъ мошенничества, перечисленіе, неисчерпывающее разнообразіе дѣйствительныхъ случаевъ, а потому излишнее. Какъ въ уставѣ, такъ и въ уложеніи наказаніе за моженничество увеличивается въ силу цѣлаго ряда условій, предусмотрѣнныхъ въ законѣ. Такъ, нормальное наказаніе за мошенничество, тюрьма отъ одного до трехъ мѣсяцевъ, по уставу увеличивается до 6 мѣсяцевъ въ случаяхъ рецидива, для тѣхъ случаевъ, когда для совершенія обмана сдѣланы были какія-либо особыя приготовленія, когда обманутъ малолѣтній, престарѣлый, слѣпой или глухонѣмой, когда для обмана употреблены суевѣрные обряды и проч.

Мошенничество карается уложеніемъ, если оно совершается на сумму свыше трехсотъ рублей, или если оно совершенно лицами тѣхъ привиллегированныхъ

---

[1]) Угрозы убійствомъ или поджогомъ безъ корыстнаго намѣренія караются уставомъ о наказаніяхъ.

[2]) Уставъ о наказаніяхъ по закону 1890 года, въ отдѣлѣ объ угрозахъ, предусматриваетъ принужденіе нанимателемъ сельскихъ рабочихъ получать наемную плату вмѣсто денегъ хлѣбомъ, товарами и проч., точно также ст. 1353 уложен. предусматриваетъ такіе-же поступки фабрикантовъ.

профессій, о которыхъ мы уже упоминали, говоря о кражѣ. (Наказаніе, какъ и при кражѣ, то же, что по уставу, но съ лишеніемъ правъ и назначается по приговорамъ общихъ судебныхъ — окружныхъ мѣстъ судовъ). Далѣе уложеніемъ предусмотрѣно мошенничество, совершаемое въ третій разъ; предусмотрѣны случаи, когда виновный выдавалъ себя за лицо, дѣйствующее отъ имени правительства (какъ, напр., Хлестаковъ), — за чиновника надѣвалъ мундиръ и проч.; случаи, когда кто въ карточной игрѣ употребляетъ поддѣльныя карты или будетъ изобличенъ въ обманномъ обыгрываніи), и нѣкоторые другіе случаи. Наказаніе: ссылка на житье и арестантскія отдѣленія; въ случаяхъ совершенія въ третій разъ—ссылка на поселеніе.

На практикѣ часто весьма трудно бываетъ найти различіе между случаями, когда поступокъ является мошенничествомъ и когда неисполненіемъ обязательства, гражданскимъ правонарушеніемъ, влекущимъ лишь вознагражденіе того, кто потерпѣлъ убытокъ; часто приходится встрѣчаться съ такими случаями, что, напр., мировой судья не находитъ въ поступкѣ состава преступленія мошенничества, а видитъ лишь гражданское правонарушеніе и присуждаетъ лишь заплатить истцу слѣдуемую сумму, мировой-же съѣздъ усматриваетъ мошенничество и присуждаетъ къ наказанію, а сенатъ, въ свою очередь [1]), мошенничества не усматриваетъ.

Къ мошенничеству примыкаетъ цѣлый рядъ преступленій, гдѣ предметомъ посягательства является имущество недвижимое; эти случаи нельзя отнести къ похищенію, такъ какъ *похитить*, значитъ, завладѣть вещью движимой. Преступленія относительно недвижимости возможны путемъ измѣненія документовъ или насильственнаго вторженія въ область чужого владѣнія; и тѣ и другіе случаи предусмотрѣны особыми законами.

Подлогъ. Однимъ изъ видовъ мошенничества является *подлогъ*, т. е. измѣненіе документовъ, которыми удостовѣряются права на имущество. Нѣтъ никакого основанія выдѣлять такой видъ мошенничества, какъ особый, болѣе наказуемый способъ мошенничества, такъ какъ имъ вовсе не характеризуется большая преступность лица, его совершившаго.

Нѣтъ никакого основанія тѣмъ болѣе признавать подлогъ самъ-по-себѣ преступленіемъ [2]), независимо отъ тѣхъ преступныхъ послѣдствій, которые только и могутъ дѣлать преступленіе мошенничества оконченнымъ. Иначе разсуждаетъ наше уложеніе. Подчистки и поддѣлки въ документахъ уже признаются подло-

---

[1]) О мошенничествѣ существуетъ прекрасное и весьма обширное изслѣдованіе проф. Фойницкаго.

[2]) Даже за поддѣлку письма или иной бумаги отъ имени другого лица, говоритъ ст. 1538, учиненную не съ намѣреніемъ оскорбить оное или вредить ему, но для какихъ-либо, хотя и не корыстныхъ видовъ, виновные подвергаются тюремному заключенію до одного года и 4-хъ мѣсяцевъ, при чемъ возможно также лишеніе правъ.

гомъ, хотя-бы тотъ, кто это сдѣлалъ, вовсе не воспользовался не только сдѣланнымъ имъ измѣненіемъ въ документѣ, но отказался бы отъ самаго документа; если кто-либо написалъ вексель съ подложною подписью и если онъ этимъ векселемъ не воспользовался, то если вексель почему-либо найденъ, все равно возможны привлеченіе къ отвѣтственности за подлогъ и весьма тяжкая отвѣтственность (ссылка на житье или арестантскія отдѣленія). Такой взглядъ на подлогъ совершенно неосновательнъ, ведетъ часто къ чрезвычайно несправедливымъ послѣдствіямъ и явился результатомъ отчасти недостаточно точнаго анализа юридическихъ понятій, отчасти того благоговѣнія передъ *документомъ*, которое свойственно чисто бюрократическому взгляду на вещи.

Поддѣлка.

Къ мошенничеству необходимо отнести также различные виды поддѣлки: клеймъ, пищевыхъ продуктовъ и проч.

Поддѣлка денегъ.

Видомъ мошенничества является также поддѣлка денежныхъ знаковъ. Хотя это преступленіе и можетъ нарушать тяжкимъ образомъ интересы отдѣльныхъ лицъ, но оно является чрезвычайно серьезнымъ посягательствомъ на экономическіе интересы государства, такъ что это—уже преступленіе „публичнаго“ характера, въ томъ тѣсномъ смыслѣ этого слова, который мы уже разъяснили [1]).

Поврежденіе чужого имущества.

Поврежденіе и даже уничтоженіе чужого имущества уложеніе или не наказываетъ вовсе, или лишь въ особыхъ случаяхъ, и иногда весьма слабо. Взломы, поломки наказуемы лишь тогда, если они сдѣланы съ намѣреніемъ украсть; тогда или признаются покушеніемъ на кражу и наказуемы, какъ покушеніе, если кража не совершена, или признаются, какъ мы уже говорили, обстоятельствами, квалифицирующими кражу. Какъ незначительныя правонарушенія, предусмотрѣнныя уставомъ о наказаніяхъ, наказуемы поломка изгородей и т. п.

Поджогъ.

Какъ самостоятельное преступленіе, уничтоженіе имущества, по уложенію, наказуемо лишь тогда, когда дѣлается путемъ поджога, или путемъ средствъ общеопасныхъ, каковы взрывы и проч. При поджогѣ, однако, наказуемо не столько истребленіе имущества, сколько самый поджогъ; даже больше того, наказуемъ именно самый поджогъ и притомъ поджогъ даже своего собственнаго имущества, если онъ сдѣланъ съ цѣлью получить страховую сумму. Такимъ обра-

---

[1]) Наказаніе за поддѣлку монеты—каторжныя работы отъ 8 до 10 лѣтъ карается, какъ самая поддѣлка, такъ и пользованіе, выпускъ въ обращеніе поддѣльной монеты; 2 ч. ст. 567 говоритъ: „тотъ, кто, получивъ случайно фальшивую монету и узнавъ достовѣрно, что она есть фальшивая, не представитъ оной начальству, а вмѣсто сего передастъ ее подъ видомъ настоящей другому, приговаривается: къ наказанію, опредѣленному за мошенничество“. Наказывается ссылкой на житье или арестантскими отдѣленіями тѣ, кто, зная о поддѣлкѣ монеты, не донесли объ этомъ. Такое-же наказаніе опредѣляется за обрѣзаніе монеты и всякое другое съ умысломъ отнятіе у нея настоящаго вѣса такому-же наказанію подвергаются даже тѣ, которые завѣдомо скупаютъ части металла отъ обрѣзыванія монеты или уменьшенія другимъ способомъ надлежащаго ея вѣса получаемыя.

зомъ поджогъ по нашимъ законамъ является съ одной стороны преступленіемъ не имущественнаго, а общеопаснаго характера, съ другой—видомъ мошенничества, совершеннаго способомъ общеопаснымъ. Юридическая конструкція преступленія поджога по уложенію весьма неточна и ведетъ на практикѣ часто къ несправедливостямъ.

Ст. 1606 говоритъ: „за поджогъ съ умысломъ какого-либо обитаемаго зданія виновные подвергаются лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжную работу на время отъ 8 до 10 лѣтъ“. Затѣмъ ст. 1610 караетъ покушеніе на поджогъ и изъ смысла этой статьи видно, что покушеніемъ нужно признать и тѣ случаи, когда пожаръ былъ остановленъ и не при самомъ началѣ, при чемъ не опредѣлено, какое въ этихъ случаяхъ должно быть назначено наказаніе? На практикѣ такіе случаи относятъ къ оконченному преступленію поджога (ст. 1606); хотя несомнѣнно, что самый поджогъ не является еще преступленіемъ оконченнымъ и если долженъ быть наказуемъ, какъ самостоятельное преступленіе, то долженъ подлежать меньшей наказуемости, чѣмъ причиненный пожаръ.

Уложеніе караетъ даже приготовительныя дѣйствія къ поджогу (ст. 1611) и притомъ караетъ весьма строго: ссылкой на житье или арестантскими отдѣленіями.

Наказаніе за поджогъ—каторжныя работы отъ восьми до десяти лѣтъ. Наказаніе увеличивается, когда подожжены зданія, гдѣ находятся публичныя или государственныя учрежденія, если подожжены склады горючихъ веществъ или рудники.

Другія случаи поврежденія чужого имущества.

Отдѣльными статьями предусмотрѣно уничтоженіе огнемъ чужого хлѣба на корнѣ, скирдахъ и проч., а также истребленіе огнемъ всякого другого имущества („по злобѣ или мщенію“, прибавляетъ ст. 1615).

Сверхъ того уложеніе предусматриваетъ истребленіе и поврежденіе чужого имущества путемъ взрывовъ и потопленія, сообщеніемъ заразы скоту и также иными способами, но только нѣкоторыхъ видовъ имущества (напр., рыбы въ прудахъ и рѣкахъ) (Ст. 1616—1624).

Но многіе случаи истребленія имущества остаются по нашимъ законамъ, совершенно неосновательно, безнаказанными.

II. Преступленія противъ общества.

Ихъ отличіе отъ преступленій противъ личности.

Мы уже говорили о томъ, что различіе между преступленіями этого рода и преступленіями противъ личности весьма условно, что граница между тѣми и другими не всегда можетъ быть проведена рѣзко, иногда не можетъ быть проведена вовсе; оба рода преступленій являются нарушеніями общественнаго интереса, оба совершаются обыкновенно путемъ нарушенія интересовъ даннаго физическаго лица, и только нѣкоторыя не нарушаютъ этихъ интересовъ непосредственно, а лишь могутъ принести въ будущемъ вредъ отдѣльнымъ лицамъ, ибо понятіе общества безъ интересовъ отдѣльныхъ лицъ, его составляющихъ, заключаетъ въ

себѣ логическое противорѣчіе: общество есть союзъ лицъ, имѣющій своей задачей охрану интересовъ лицъ, его составляющихъ.

Къ преступленіямъ противъ интересовъ общежитія, въ упомянутомъ, узкомъ смыслѣ слова, относятся, во-первыхъ, преступленія религіозныя. Преслѣдованіе этихъ преступленій имѣетъ свою кровавую исторію. Боязнь грѣха сковывала мысль и законодателей, и судей, а желаніе спасти согрѣшившаго часто заставляло судью совершенно искренно подвергать лицо, виновное въ богохульствѣ, мучительнѣйшимъ казнямъ. И эти казни по истинѣ были ужасны: вырывали языки, пекли на кострахъ, коптили и поджаривали на медленномъ огнѣ. Преслѣдовали не только богохульство, т. е. оскорбленіе святыни, но и убѣжденія, вѣрованія, малѣйшія уклоненія отъ признанныхъ догматовъ и даже обрядовъ. **Преступленія религіозныя.**

Уменьшеніемъ преслѣдованій за религіозныя преступленія характеризуется прогрессъ культуры. Медленно, но прочно создавалось убѣжденіе, что вѣра—дѣло совѣсти каждаго человѣка, что вмѣшиваться въ эту область и нелѣпо, и безнравственно: нелѣпо, потому—что палкой не разубѣдишь человѣка думать иначе; безнравственно, потому—что нельзя карать искреннія и честныя убѣжденія человѣка, не желающаго лгать ни предъ своею совѣстью, ни предъ другими, даже если-бы пришлось пожертвовать жизнью. Преслѣдованіе религіозныхъ убѣжденій—одна изъ самыхъ тяжелыхъ страницъ исторіи. Къ сожалѣнію, новыя законодательства не вполнѣ усвоили идею вѣротерпимости.

Съ прогрессомъ культуры измѣняется также взглядъ на богохульство, какъ на оскорбленіе Святыни. Такіе поступки могутъ оскорблять наше чувство, нашу любовь къ Богу, наше уваженіе къ святынѣ, могутъ характеризовать человѣка, какъ не имѣющаго ничего святого, но такіе поступки не являются преступленіемъ противъ Господа Бога, ибо не человѣческому суду судить прегрѣшенія человѣка передъ Создателемъ, и будетъ великимъ богохульствомъ думать, что съ прегрѣшеніями передъ Господомъ мы можемъ бороться своими карательными мѣропріятіями [1]). **Богохульство**

Уложеніе караетъ богохульство каторжными работами, когда оно совершено въ церкви, въ публичномъ мѣстѣ или многолюдномъ собраніи, и ссылкой на поселеніе, если это преступленіе совершено, хотя и не публично и не при многолюдномъ собраніи, но „съ намѣреніемъ поколебать вѣру“ присутствовавшихъ (ст. 177). Карается также „кощунство“, которое уложеніе опредѣляетъ, какъ „пасмѣшки [2]), доказывающія явное неуваженіе къ правиламъ или обрядамъ церкви **Кощунство.**

[1]) Смертная казнь за богохульство оправдывалась такимъ соображеніемъ: „пошлемъ такого преступника къ его Судьѣ, предъ которымъ онъ провинился“; но развѣ оставить человѣка въ живыхъ не значитъ оставить его въ рукахъ того же Судьи?

[2]) Уложеніе прибавляетъ: „язвительныя насмѣшки“, противополагая ихъ тѣмъ случаямъ кощунства, когда виновный „не имѣлъ намѣренія произвести соблазнъ и оказать неуваженіе къ вѣрѣ, а сдѣлалъ сіе по неразумѣнію, невѣжеству“ или пьянству въ этихъ случаяхъ наказаніе: арестъ отъ трехъ недѣль до трехъ мѣсяцевъ.

православной или вообще христіанской". Наказаніе: тюрьма отъ четырехъ до восьми мѣсяцевъ.

Въ данныхъ преступленіяхъ непосредственнымъ объектомъ преступленія является, разумѣется, не Божество, которое стоитъ выше человѣческихъ похвалъ и оскорбленій, но то чувство уваженія къ святынѣ, которое испытываетъ вѣрующій, и которое оскорбляется въ тѣхъ случаяхъ, когда оскорбляютъ предметъ его почитанія, его вѣры, его молитвы.

Добросовѣстно или недобросовѣстно, были забыты элементарнѣйшія истины Евангелія, Евангелія любви и прощенія; забыто было, что для Евангелія нѣтъ ни эллина, ни іудея, а только человѣкъ, дѣлающій добро, любящій ближняго и любящій Бога по своему разумѣнію; забыли, что Богъ обращалъ къ вѣрѣ язычника любовью и кротостью; не хотѣли знать, что существо Евангелія не въ формахъ, не въ обрядахъ, а въ поступкахъ, что Евангеліе есть ученіе о любви къ ближнему, а не о томъ, какъ позволить себѣ безнаказанно совершить зло, зная способы, обряды, чтобы отъ него откупаться. Такъ какъ обряды совершать легче, чѣмъ совершать подвигъ любви, то на обряды обратила все свое вниманіе близорукая мысль и стала карать за ихъ нарушеніе. Такъ создалось преслѣдованіе ересей. Почти всеобщимъ карательнымъ пріемомъ явилось сожженіе на кострахъ. И еретиковъ жгли тысячами при пѣніи священныхъ гимновъ. Дѣлу сжиганія еретиковъ въ особенности послужилъ Торквемада, монахъ ордена доминиканцевъ, создавшій свою теорію искупленія грѣха земнымъ огнемъ для того, чтобы избѣжать огня загробнаго, проповѣдывавшій свою теорію и достигшій блистательнаго успѣха, къ тому-же, искренно вѣровавшій въ свою идею и съ энтузіазмомъ ея проводившій [1]).

Преслѣдованіе ереси и раскола.

Вѣротерпимостью, характеризуется прогрессъ общества.

Страна, общественный строй которой поставленъ былъ всего менѣе подъ гнетъ косности вѣковыхъ предразсудковъ, Америка, допускаетъ полную вѣротерпимость. Въ государствахъ Европы вѣротерпимость болѣе ограничена, какъ фактически, вслѣдствіе предубѣжденія противъ исповѣдниковъ извѣстной секты или религіи, такъ и въ силу существующихъ законовъ.

Но и русское Уложеніе о Наказаніяхъ не караетъ, не говоря уже о лицахъ, исповѣдующихъ религію какого-либо вѣроисповѣданія, но и лицъ, перешедшихъ въ расколъ (за исключеніемъ тѣхъ формъ раскола, которыя соединены съ изувѣчиваніемъ лицъ, переходящихъ въ расколъ). По Уложенію, слѣдовательно, ненаказуемо

---

[1]) Существуетъ преданіе, что Торквемада сжегъ на кострѣ человѣка, спасшаго ему жизнь только потому, что для спасенія жизни Торквемады понадобилось воспользоваться обломками деревяннаго креста, лежавшаго на кладбищѣ; Торквемада усмотрѣлъ въ этомъ непростительное кощунство. (Но тогда послѣдовательнѣе было бы и самому Торквемадѣ себя сжечь, т. к. кощунство потребовалось для спасенія его жизни, чего однако онъ не сдѣлалъ). Объ этомъ см. поэму Виктора Гюго: Торквемада (переведена на русскій языкъ).

ни исповѣданіе раскола [1]), ни переходъ въ расколъ, а наказуемо распространеніе раскола, проповѣдь раскола: „заведеніе какихъ-либо новыхъ, повреждающихъ вѣру, сектъ“, (ст. 196); „устройство раскольническихъ скитовъ“ (ст. 206). Наказаніе за распространеніе „существующихъ сектъ“ и за созданіе новыхъ весьма сурово: лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылка на поселеніе, въ Европейской Россіи на Закавказье, а изъ Сибири — „въ отдаленнѣйшія оной мѣста“ (ст. 196). Обратившійся изъ раскола въ православіе возвращается изъ ссылки; но если снова обратится въ расколъ, уже ссылается въ Закавказье или въ отдаленнѣйшія мѣста Сибири безвозвратно (ст. 204).

Особымъ наказаніямъ (каторжныя работы) подвергается распространеніе раскола путемъ насилія или изувѣчиванія другихъ, хотя-бы съ собственнаго ихъ на то согласія (ст. 201); равнымъ образомъ наказуемо и изувѣчиваніе самихъ себя (ст. 202).

Лишь преслѣдованіе послѣдняго вида раскола можетъ быть признано раціональнымъ, но тутъ уже является не борьба съ расколомъ, а съ изувѣрствомъ, съ изувѣчиваніемъ человѣка; убѣжденіе является здѣсь мотивомъ преступленія, а преступленіемъ все-же является причиненіе увѣчья. Признать раціональнымъ наказаніе и, при томъ, такое строгое наказаніе, даже за проповѣдь, распространеніе сектъ невозможно. Нужно замѣтить, что самое понятіе секты является весьма неопредѣленнымъ; только нѣкоторые изъ нихъ возможно подвести подъ опредѣленные типы, съ опредѣленными обрядами; многія секты не выходятъ изъ предѣловъ своеобразнаго пониманія догматовъ, и учить палкой правильному пониманію догматовъ, разумѣется, нельзя. Это сознано уже въ настоящее время, и главный способъ борьбы съ сектантствомъ усматриваютъ въ проповѣди, въ нравственномъ вліяніи духовенства. Вотъ почему теперь правительство отправляетъ образованныхъ священниковъ въ мѣста, гдѣ наиболѣе распространенъ расколъ, для проповѣди православія, для публичныхъ бесѣдъ, диспутовъ съ сектантами. Такова, напр., борьба со штундизмомъ въ Кіевской, Херсонской губ. Нужно замѣтить, что многія изъ новыхъ сектъ заслуживаютъ глубокаго вниманія; это скорѣе продуктъ народнаго раціонализма, народной философіи, корни которой въ глубинѣ тѣхъ-же источниковъ, тѣхъ-же поисковъ пытливаго ума, которыя породили метафизику, философію. Далеко, однако, не всѣ секты являются результатомъ такого раціонализма; это—часто просто своеобразное объясненіе догматовъ, основанное на вѣрѣ въ авторитетъ, святость тѣхъ, кто ихъ толкуетъ извѣстнымъ обра-

---

[1]) Законъ 1883 года предоставилъ раскольникамъ право отправленія духовныхъ требъ; это запрещено лишь закономъ для сектъ особо вредныхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 203 Уложенія о наказаніяхъ (это — ереси, „соединенныя съ свирѣпымъ изувѣрствомъ, фанатическимъ посягательствомъ на жизнь свою или другихъ и проч.). Общественныя молитвенныя собранія запрещены также для штундистовъ; такое ограниченіе однако не можетъ касаться другихъ сектъ не имѣющихъ признаковъ штундизма и не предусмотр. ст. 203 Уложенія наказаніяхъ.

зомъ; въ такихъ случаяхъ борьба путемъ убѣжденій бываетъ весьма трудна, хотя и здѣсь она является единственно возможной. Нужно также замѣтить, что между сектантами развита въ значительно большей степени взаимопомощь, чѣмъ это мы видимъ у лицъ, исповѣдующихъ религію общепринятымъ образомъ; развита въ значительной степени идея братства.

Вѣроотступничество. Уложеніе также караетъ и караетъ каторжными работами совращеніе изъ христіанской вѣры въ нехристіанскую, отпавшихъ-же лишаетъ правъ состоянія и предаетъ церковному покаянію, совращеніе изъ православія въ другую христіанскую религію (арестантскія отдѣленія) и переходъ изъ православія въ другое христіанское вѣроисповѣданіе (церковное покаяніе и учрежденіе опеки надъ имѣніями, населенными православными, и запрещеніе жить въ нихъ). Родители и опекуны, которые обязаны воспитывать дѣтей въ православномъ вѣроисповѣданіи, но будутъ воспитывать ихъ по обрядамъ другого вѣроисповѣданія, приговариваются къ заключенію въ тюрьмѣ. За препятствованіе кому-либо присоединиться добровольно къ церкви православной, виновные подвергаются заключенію въ тюрьмѣ отъ двухъ до 4-хъ мѣсяцевъ (ст. 191).

Святотатство. Затѣмъ Уложеніе караетъ, какъ особыя болѣе тяжкія преступленія, имущественныя преступленія: кражу, грабежъ, если предметомъ похищенія является вещ церковная или похищена изъ церкви, часовни и проч. Такія преступленія называются святотатствомъ. Въ этой-же главѣ Уложеніе караетъ разрытіе могилъ, ограбленіе мертвыхъ, поврежденіе надгробныхъ памятниковъ, могилъ.

Лжеприсяга. Наконецъ, къ религіознымъ преступленіямъ относится лжеприсяга, т. е. дача намѣренно ложныхъ показаній на судѣ подъ присягою.

Второй отдѣлъ преступленій общественныхъ составляютъ преступленія государственныя. Сюда относятся прежде всего преступленія и даже злоумышленіе противъ ГОСУДАРЯ ИМПЕРАТОРА, которыя караются смертною казнью.

Преступленія государственныя. Въ слѣдующей главѣ предусмотрѣны преступленія: бунтъ противъ власти Верховной и государственная измѣна. Затѣмъ слѣдуютъ преступленія противъ порядка управленія; оскорбленіе власти; взломъ тюремъ; затѣмъ глава о противозаконныхъ сообществахъ; о недозволенномъ оставленіи отечества; преступленія и проступки по службѣ государственной и общественной: превышеніе власти и противозаконное ея бездѣйствіе, подлоги по службѣ, неправосудіе, мздоимство и лихоимство, цѣлый рядъ преступленій должностныхъ. Затѣмъ слѣдуетъ нарушеніе спеціальныхъ уставовъ: горныхъ, лѣсныхъ, ограждающихъ народное здравіе, карантинныхъ; нарушеніе правилъ торговли; нарушеніе постановленій о печати, съ своеобразною отвѣтственностью одного за другихъ, одного вмѣсто другихъ. Затѣмъ преступленія противъ нравственности; множество преступленій, касающихся спеціальныхъ отраслей промышленности и общественной дѣятельности, то множество статей и часто детальная регламентація, которыя, по замѣчанію проф. Таганцева, въ результатѣ производятъ то, что одинъ знатокъ уголовнаго права не можетъ похвалиться тѣмъ, что онъ вполнѣ знаетъ наше Уложеніе о наказаніяхъ этотъ кодексъ 40-хъ годовъ.

Другіе виды преступленій общественныхъ.

ЛЕКЦІЯ ОДИННАДЦАТАЯ.

Судопроизводство [1]).

Понятіе.

Судопроизводство, въ широкомъ смыслѣ, обнимаетъ собою два отдѣла уголовнаго права: судоустройство, т. е. устройство органовъ для отправленія правосудія, и судоустройство, въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. тѣ формы, тѣ обряды, тѣ способы, какіе необходимы для правильнаго отправленія правосудія. Судоустройство и судопроизводство являются уголовнымъ правомъ формальнымъ, въ отличіе отъ уголовнаго права матеріальнаго, какимъ являются общая и особенная часть уголовнаго права, изучающія преступленія вообще и отдѣльныя преступленія, въ частности. Задача судопроизводства—организовать отправленіе правосудія такъ, чтобы достигались тѣ цѣли справедливости, осуществленіе которыхъ ставитъ себѣ уголовное право.

Ставя себѣ одну общую задачу: справедливую, правовую борьбу съ преступленіемъ,—оба эти отдѣла уголовнаго права часто соприкасаются одинъ съ другимъ, такъ что разрѣшеніе затрудненій матеріальнаго права приходится искать въ соотвѣтствующей организаціи правосудія, приходится предоставить суду разрѣшеніе въ индивидуальныхъ случаяхъ тѣхъ затрудненій, которыя теорія разрѣшить не можетъ; съ другой стороны, тѣ принципы, тѣ пріемы опредѣлять отвѣтственность, которые мы встрѣчаемъ въ правѣ процессуальномъ, могутъ способ-

---

[1]) Руководства по уголовному процессу: Проф. Фойницкій. Курсъ Уголовнаго Судопроизводства; Второе изданіе I т. вышло въ 1896 году. Второй томъ, посвященный судопроизводству, появился 1897 г. Проф. Случевскій. Учебникъ русскаго уголовнаго судопроизводства, 2-е изданіе, 1898 года. Двѣ части, посвященныя судоустройству и судопроизводству. Проф. Духовской. Уголовное судопроизводство (краткое, но толковое судопроизводство). На русскій языкъ переведенъ также 1-й т. обширнаго труда Глязера, творца Австрійскаго дѣйств. кодекса, трудъ, имѣющій характеръ весьма спеціальный. На русскій языкъ переведенъ также дѣйствующій Германскій уставъ уголовнаго судопроизводства. Изданіе нашего дѣйствующаго кодекса, Судебные уставы Императора Александра II (послѣднее оффиціальное изданіе 1892 года), съ разъясненіями Сената, сдѣлано Щегловитымъ (весьма подробное изложеніе практики кассаціоннаго Сената). Судопроизводство въ судебно-административныхъ учрежденіяхъ, съ подробными объясненіями, изложено Вербловскимъ (Г. Вербловскій. Судопроизводство гражданское и уголовное въ новыхъ судебно-административныхъ учрежденіяхъ). Судопроизводство въ судебно-административныхъ учрежденіяхъ изложено также съ объясненіями Чагинымъ. Прекрасную характеристику судебныхъ уставовъ Императора Александра II и ихъ творцовъ и дѣятелей наиболѣе усвоившихъ духъ этого кодекса, дѣлаетъ Джаншіевъ, въ цѣломъ рядѣ статей и отдѣльныхъ книгъ; таковы: Изъ исторіи великихъ реформъ; Основы судебной реформы и мног. другія. По отдѣльнымъ вопросамъ судопроизводства существуютъ спеціальныя монографіи и практическія руководства, указанныя въ упомянутыхъ сочиненіяхъ.

ствовать разрѣшенію задачъ права матеріальнаго. Но все же это—два самостоятельныхъ отдѣла уголовнаго права; въ законодательствахъ же имъ посвящаются отдѣльные кодексы. Такъ, у насъ кодексами матеріальнаго уголовнаго права служатъ, какъ мы знаемъ, Уложеніе о Наказаніяхъ и Уставъ о Наказаніяхъ; процессуальному же праву посвящены Судебные Уставы Императора Александра II, которые содержатъ въ себѣ: учрежденіе Судебныхъ Установленій (судоустройство) и Уставъ Уголовнаго Судопроизводства [1]). Такая идея является лишь идеей новаго времени; первоначально процессуальное и матеріальное право излагались въ одномъ и томъ же кодексѣ, что весьма спутывало какъ юридическія понятія, такъ затрудняло и пріемы судопроизводства.

Исторія. Исторіи Судопроизводства мы уже касались: это исторія организованной правовой защиты отношеній, взамѣнъ самозащиты, кровной мести и отправленія правосудія собственными силами, силами семьи, рода и только потомъ государ-

Ордаліи. ства. Первоначально задача государственной власти сводилась къ тому, чтобы наблюдать за рѣшеніемъ спора между частными лицами; эти же послѣдніе разрѣшали вопросъ о правѣ съ оружіемъ въ рукахъ, путемъ единоборства; это—ордаліи, судъ Божій, продуктъ того суевѣрнаго взгляда, что вопросъ о правѣ долженъ разрѣшить самъ Богъ, давъ силу тому противнику, который правъ [2]). Задача судей, народныхъ или князей, которые обыкновенно и бывали судьями, сводилась къ тому, чтобы слѣдить за правильностью пріемовъ поединка, и къ оцѣнкѣ результатовъ. Постепенно поединокъ замѣняется пріемами, гдѣ уже не требуется физической силы противника, но которые все-же основаны на суевѣрныхъ обрядахъ: напр., правымъ признавался тотъ, кто вынималъ не обжегшись изъ кипящей воды предметъ и т. п. Но такіе пріемы судопроизводства примѣнялись лишь въ случаяхъ сомнительныхъ, когда трудно было доказать справедливость одной изъ сторонъ; уже одновременно съ ордальями существовалъ судъ

Идея законности. общины, старѣйшинъ, князя. Всѣ эти формы развивались параллельно, при чемъ высшимъ органомъ правосудія являлась верховная власть; когда-же верховная власть была уже не въ силахъ непосредственно отправлять правосудіе, возникаетъ идея закона, какъ выразителя воли этой власти, закона, соблюдать который, впредь до отмѣны, признавала себя обязанной сама верховная власть.

Идея формальныхъ доказательствъ. Съ идеей законности наступаетъ новая эпоха правосудія, впавшаго въ другую крайность, весьма печальную. Желая ограничить произволъ судьи закономъ, хотѣли, чтобы судилъ не судья, а законъ; для этого пытались создать множество

---

[1]) Судебные уставы Императора Александра II равнымъ образомъ содержатъ въ себѣ и гражданское судоустройство и судопроизводство.

[2]) Что не мѣшало слабому противнику нанимать вмѣсто себя сильнаго: одинъ изъ тѣхъ многочисленныхъ абсурдовъ, съ которыми такъ часто встрѣчаешься въ исторіи общественныхъ учрежденій; подобные институты могли существовать лишь при особыхъ бытовыхъ условіяхъ, особыхъ обычаяхъ, простотѣ быта, когда къ судебнымъ спорамъ приходилось прибѣгать лишь въ исключительныхъ случаяхъ. Обыденные правовые вопросы разрѣшались, разумѣется, не путемъ оружія.

формальностей, ограничивавшихъ произволъ судьи; пытались создать систему формальныхъ доказательствъ, при наличности которыхъ только и можно было признать данное обвиненіе доказаннымъ. На почвѣ идеи формальныхъ доказательствъ создалась пытка; теорія формальныхъ доказательствъ признала царемъ доказательства собственное сознаніе; для торжества правосудія требовали этого, по мнѣнію этой теоріи, точнаго доказательства, а когда его не было, подсудимый не сознавался, тогда сознаніе старались добыть во что бы то ни стало и тогда стали прибѣгать къ пыткѣ. Это — новый абсурдъ человѣческой мысли; одинъ изъ тѣхъ абсурдовъ, съ которыми такъ часто приходится встрѣчаться, изучая развитіе общественныхъ идей и учрежденій. Для насъ является непонятнымъ, какъ можетъ существовать такая странная мысль, будто путемъ пытки можно добиться истины. Казалось-бы совершенно понятно, что подъ вліяніемъ физическихъ мученій человѣкъ всегда можетъ оклеветать самого себя; и это, конечно, не могло не приходить въ голову судебнымъ дѣятелямъ и мыслителямъ того времени; но уголовный процессъ, съ одной стороны, ставилъ своею задачей добиться во что-бы то ни стало раскрытія преступленія, съ другой—былъ связанъ формальными требованіями, требованіями наличности опредѣленныхъ формальныхъ доказательствъ для того, чтобы осудить того, въ виновности кого судья былъ вполнѣ убѣжденъ; законъ не давалъ права судьѣ обвинять, когда не доставало тѣхъ доказательствъ, которыя были перечислены закономъ (система формальныхъ доказательствъ); тогда, стараясь добыть во что-бы то ни стало эти доказательства, судья прибѣгалъ къ насилію надъ личностью, прибѣгалъ къ мученіямъ и истязаніямъ, нарушая именно то, что защищать призвано уголовное правосудіе: неприкосновенность человѣческой личности, разъ преступленіе еще не доказано; нарушался тотъ принципъ, который для правосудія всего цѣннѣе: не прибѣгать къ пріемамъ безнравственнымъ для того, чтобы достигать тѣхъ цѣлей, которыя, именно, во имя нравственности и справедливости преслѣдуются.

Нечего и говорить, что у судей недостаточно добросовѣстныхъ [1]) такой способъ добиваться распознанія виновности приводилъ къ колоссальной несправедливости. Добросовѣстные судьи прибѣгали къ пыткѣ, когда были убѣждены, что данный человѣкъ виновенъ, и, какъ у укравшаго, насильно дѣлается обыскъ, такъ хотѣли насильно исторгнуть доказательство, котораго требовалъ законъ. Затѣмъ, однако, было сознано, что все, чего можно требовать отъ судьи, это искренняго добросовѣстнаго признанія виновности или невиновности. Система формальныхъ доказательствъ отвергается наукой и въ новѣйшее время упразднена кодексами. Мы уже говорили, что идея формальныхъ доказательствъ возникла вслѣдствіе желанія ограничить произволъ судьи путемъ закона; хотѣли,

[1]) А въ тѣ времена именно господствовала чрезвычайная продажность судей вслѣдствіе крайней незначительности жалованія, которое они получали, вслѣдствіе недостаточнаго образованія судей, недостаточнаго развитія идей гражданственности у судей и въ обществѣ.

чтобы судилъ не судья, а законъ, и потому въ законѣ пытались, въ матеріальномъ правѣ, опредѣлить признаки преступленія и виновности, въ процессуальномъ — предустановить, заранѣе опредѣлить доказательства, имѣющія доказательную силу. Мы уже говорили, что въ матеріальномъ правѣ обобщенія удается сдѣлать лишь до извѣстной степени и приходится предоставить значительный просторъ суду; установить-же заранѣе доказательства оказывается совершенно невозможнымъ, т. к. они подчинены лишь общимъ законамъ логики, законамъ здраваго смысла, совѣсти, а для юриста, судьи, иной логики, чѣмъ общая для всѣхъ логика, быть не можетъ. Мы еще будемъ говорить о доказательствахъ въ уголовномъ процессѣ. Теперь мы коснулись этого вопроса лишь потому, что идея формальныхъ доказательствъ характеризовала этотъ типъ уголовнаго процесса, который выступилъ на смѣну суда по произволу князя или народа, когда была сознана идея законности, но когда отъ закона требовали больше, чѣмъ возможно, когда требовали, чтобы судили не люди, а законъ. Теперь уже сознано, что судить человѣка по отвлеченнымъ формуламъ нельзя, что судья самъ долженъ быть человѣкомъ, стоять на высотѣ своей задачи, быть способнымъ служить великой задачѣ правосудія. Современная задача процессуальнаго права—организовать отправленіе правосудія такъ, чтобы къ отправленію правосудія были призваны лица, дѣйствительно стоящія на надлежащей нравственной высотѣ, организовать правосудіе такъ, чтобы судья свободно могъ поступать по своей совѣсти; поставить затѣмъ судью подъ контроль общественнаго мнѣнія, подъ контроль высшаго кассаціоннаго суда, наблюдающаго за правильнымъ и единообразнымъ примѣненіемъ закона, и предоставить, въ извѣстныхъ случаяхъ, лицамъ, участвующимъ въ дѣлѣ, обжаловать приговоры суда первой инстанціи въ судъ апелляціонный.

Два типа процесса.

Исторически существовали и развивались, а теоріей обобщены въ два опредѣленные типа два вида процесса: розыскной, инквизиціонный и слѣдственный, обвинительный, состязательный. Послѣдній, какъ мы видѣли, исторически предшествовалъ первому. Первый явился, какъ результатъ сознанія того, что борьба

Процессъ розыскной.

съ преступленіемъ не можетъ быть всецѣло предоставлена усмотрѣнію потерпѣвшаго, что борьба съ преступленіемъ — дѣло величайшей общественной важности, и потому преслѣдованіе преступленій должно взять на себя государство. Изъ этого совершенно правильнаго положенія былъ сдѣланъ другой выводъ, что государство должно открывать преступленія во что-бы-то ни стало, какими-бы то ни было мѣрами, хотя-бы тоже путемъ преступленія. Іезуитскій принципъ: цѣль оправдываетъ средства [1]), могъ бы быть признанъ принципомъ инквизиціоннаго

[1]) Нѣтъ сомнѣнія, что вся дѣятельность человѣка есть стремленіе достигнуть большаго блага путемъ причиненія себѣ или другимъ меньшаго сравнительно зла или неудовольствія, но преступленіе тѣмъ и отличается отъ поступка дозволеннаго, что къ цѣли, самой по себѣ ничего дурного не представляющей, стремятся преступными способами. Пріобрѣтеніе денегъ, разумѣется, не можетъ быть признано преступнымъ, но если это пріобрѣтеніе дѣлается путемъ кражи, хотя бы и съ цѣлью вовсе не дурной, то оно является преступленіемъ. Слѣдовательно, цѣль вовсе не

процесса, если-бы тѣ средства, которыя тогда практиковались для раскрытія судебной истины, достигали цѣли, но этого-то и не было: ускользали виновные, гибли невинные.

Наиболѣе печальную извѣстность пріобрѣли церковные суды этого типа: суды инквизиціи. Это были суды церкви, или правильнѣе, не церкви — этого союза вѣрующихъ, а тѣхъ должностныхъ лицъ этого союза, такъ-сказать той его полиціи, которая такъ мало оказала пользы дѣлу привитія въ обществѣ евангельскихъ идей, но которая, охраняя формальности обрядовъ, къ нимъ сводила свою вѣру и къ нимъ склоняла вѣру другихъ. Это были суды за преступленіе ереси [1]), тѣ суды инквизиціи, которые имѣютъ такую кровавую исторію, исторію пытокъ, гибели невинныхъ, исторію жестокости, нужно думать, часто ненормальной, патологической жестокости судей на почвѣ аскетизма и фанатическаго изувѣрства. Но такой же характеръ имѣли и свѣтскіе суды инквизиціоннаго типа. Здѣсь также чиновники правосудія сумѣли заглушить ту живую душу правосудія, то живое и искреннее отношеніе къ дѣлу, при которомъ только возможно это служеніе справедливости. Это было господство формализма, канцелярской тайны, подсудимый являлся безпомощнымъ объектомъ изслѣдованія, судьи, притупившіе свою чувства въ сферѣ бездушнаго формализма и его софизмами подкупившіе свою совѣсть (а иногда и подкупавшіе ее и взятками), судили не человѣка, а дѣло, въ данной обложкѣ, за даннымъ номеромъ, и подсудимый не являлся человѣкомъ, а лишь опредѣленнымъ номеромъ.

Слово inquisitio означаетъ слѣдствіе, inquisitor—слѣдователь, инквизиціонный или слѣдственный, розыскной типъ процесса характеризуется слѣдующими признаками. Судъ не только рѣшаетъ вопросъ о доказанности или недоказанности преступленія, о виновности или невиновности, но занимается *розыскомъ* самого преступленія. Разумѣется, задача суда найти истину, и судъ не можетъ и не долженъ пассивно относиться къ тѣмъ доказательствамъ, которыя ему представлены, но если эти доказательства станетъ собирать самъ судья, а затѣмъ самъ-же начнетъ оцѣнивать добытыя имъ доказательства, то совершенно понятно, что онъ не можетъ не отнестись субъективно къ добытому имъ самимъ матеріалу. Затѣмъ, психологически, гораздо труднѣе добывать доказательства одновременно и въ пользу обвиненія, и въ пользу обвиняемаго; задача будетъ достигаться несравненно болѣе успѣшно, если одно лицо, обвинитель, будетъ собирать доказательства обвиненія, а другое лицо — защитникъ, доказательства, опровергающія обвиненіе, если судья-слѣдователь одинаково безпристрастно будетъ

Процессъ состязательный.

оправдываетъ преступности средствъ. Вотъ почему цѣль правосудія не можетъ оправдать преступности противъ задачъ правосудія тѣхъ средствъ, которыми эти задачи преслѣдовались, а потому это и не было правосудіе, а лишь злоупотребленіе этимъ именемъ.

[1]) И колдовства, въ которое тогда вѣрили, разсматривая его не какъ суевѣріе, а какъ дѣйствительное общеніе съ дьяволомъ; преслѣдованіе за колдовство, въ этомъ именно смыслѣ, мы встрѣчаемъ еще въ началѣ XIX вѣка.

изслѣдовать доказательства и обвиненія, и защиты, если затѣмъ судъ, рѣшающій вопросъ о виновности, будетъ совершенно объективно оцѣнивать добытый матеріалъ, лишь стараясь или предлагая дополнить и выяснить то, что сторонами не выяснено. Это раздѣленіе функцій судопроизводства: обвиненія и защиты, вызванное принципомъ раздѣленія труда и тѣмъ психологическаго характера соображеніемъ, что совмѣстить въ лицѣ однихъ и тѣхъ-же судебныхъ дѣятелей, судей, такія разнородныя задачи, какъ задачи защиты, обвиненія и судебнаго рѣшенія, приговора [1]) весьма трудно, создало новый типъ процесса такъ называемый состязательный или обвинительный. Его старый прототипъ—тотъ состязательный процессъ, когда стороны боролись за свои права сами, судьи-же лишь опредѣляли исходъ борьбы. Но то было физическое состязаніе, теперь — это состязаніе нравственное. Послѣднему развѣ лишь присущъ одинъ недостатокъ перваго: если въ физической борьбѣ побѣждалъ физически сильный, если слабый могъ нанять за себя сильнаго, то и теперь, можетъ побѣждать не всегда болѣе справедливый, а часто болѣе умный, и теперь возможно нанять за себя болѣе способнаго, чѣмъ тотъ, кого имѣетъ противная сторона. Но это уже не недостатокъ процесса, а недостатокъ соціальныхъ навыковъ, когда способные люди идутъ не на сторону справедливости [2]), а выступаютъ со стороны тѣхъ кто имъ платитъ. Но и теперь мы видимъ, что наиболѣе рѣзкіе случаи виновности или невиновности всегда привлекаютъ къ себѣ совершенно безкорыстно лучшія силы, а наиболѣе талантливые люди не выступаютъ по дѣламъ явно несправедливымъ. Прекрасный способъ умѣрить недостатки сторонъ, это привлечь къ отправленію правосудія, къ отправленію обязанностей судей и предсѣдателей наиболѣе талантливыхъ людей, оплачивая ихъ трудъ также, какъ оплачивается трудъ извѣстныхъ адвокатовъ, что это мы и видимъ въ Англіи.

Итакъ, признаки состязательнаго процесса, раздѣленіе функцій судьи, обвинителя и защитника-представителя обвиняемаго. Производство же предварительнаго слѣдствія, собираніе доказательствъ, судомъ разсматриваемыхъ, поручается особому слѣдственному судьѣ (у насъ судебному слѣдователю); при чемъ и въ предварительномъ слѣдствіи также должно быть допущено участіе сторонъ: обвиненія и защиты, для того, чтобы помочь обвиняемому указать и освѣтить доказательства.

[1]) Рѣшеніе уголовн. суда именуется въ нашемъ законодат. „приговоромъ“, хотя это терминологія не вполнѣ установилась.

[2]) При чемъ самыя способности опредѣляются не какъ способности доказывать истину (способности судьи), а какъ способность выиграть дѣло (способности стороны); въ этомъ, конечно, недостатокъ состязательнаго процесса, умѣряемый судьями, предсѣдателемъ, которые должны стоять на высотѣ своего призванія. Нужно замѣтить, что талантливые адвокаты уже въ настоящее время не выступаютъ въ процессахъ сомнительнаго нравственнаго характера. Уже въ настоящее время это является даже и невыгоднымъ для адвоката, имѣющаго имя. Такъ-что несправедливость и порокъ должны искать защиты въ подонкахъ адвокатуры, въ тѣхъ ея темныхъ слояхъ, которые мы, къ сожалѣнію встрѣчаемъ даже въ такой, въ общемъ достаточно культурной адвокатурѣ, какъ напр. петербургская.

Наиболѣе послѣдовательно проведенъ принципъ состязательности въ процессѣ гражданскомъ. Тамъ на обязанности сторонъ лежитъ представлять доказательства, и судъ не выходитъ изъ предѣловъ доказательствъ, представленныхъ сторонами. Но и въ судѣ гражданскомъ судъ обязанъ, въ предѣлахъ требованія сторонъ, выяснить истинное положеніе дѣла; судья предлагаетъ сторонамъ представить тѣ или другія доказательства, и самъ предлагаетъ свидѣтелямъ вопросы съ тѣмъ, чтобы выяснить истину; иначе и быть не можетъ: и гражданское правосудіе не есть дѣло исключительно частнаго интереса, и оно творится во имя интереса публичнаго, ибоправильно охраненный частный интересъ имѣетъ общественную важность. Тѣмъ болѣе въ правѣ уголовномъ, гдѣ судья отнюдь не можетъ относиться пассивно къ представленнымъ доказательствамъ, но долженъ принимать возможно болѣе энергичное участіе въ судебномъ слѣдствіи для выясненія истины возвращая дѣло къ дослѣдованію, если доказательства, по его мнѣнію, недостаточны, ложны, или противорѣчивы. Ибо уголовный процессъ имѣетъ своей задачей не удовлетвореніе только интересовъ пострадавшаго, но борьбу съ преступленіемъ. Вотъ почему уголовный процессъ есть, сравнительно съ гражданскимъ, публичный процессъ по преимуществу.

Наиболѣе полный и послѣдовательный типъ обвинительнаго процесса выработало право англійское. Мы увидимъ, разсматривая прокуратуру и организацію предварительнаго слѣдствія, что въ Англіи даже не существуетъ особыхъ должностныхъ лицъ для производства предварительнаго слѣдствія, и обыкновенные случаи обвиненія, которые въ государствахъ континента поручаются прокуратурѣ, исполняются частными лицами по назначенію суда, который можетъ возложить на каждаго гражданина обязанность выступить обвинителемъ. Но уже этимъ назначеніемъ обвинителя судья выходитъ изъ компетенціи чисто судьи, какъ лица рѣшающаго споръ сторонъ, и переходитъ въ область разслѣдованія преступленія. И такихъ отступленій отъ обвинительнаго начала мы встрѣчаемъ много и въ англійскомъ процессѣ, гдѣ этотъ принципъ приведенъ съ наибольшею послѣдовательностью. Такое отступленіе и неизбѣжно; и обвинительный, и слѣдственный процессы являются не какими либо непроложными законами разума, а лишь извѣстными способами организовать правосудіе, постолько примѣнимыми, посколько достигаютъ цѣлей правосудія, постольку же непримѣнимыми, поскольку являются нецѣлесообразными. И, дѣйствительно, заставить судью пассивно относиться къ изслѣдуемой истинѣ, искусственно заглушать въ немъ стремленіе его внутренняго убѣжденія раскрыть истину, значитъ убить въ немъ живое отношеніе къ дѣлу и парализовать одинъ изъ способовъ открыть судебную истину; не говоря уже о томъ, что стороны могутъ часто исполнять свои обязанности слабо и иногда не вполнѣ добросовѣстно, и тогда дѣло судьи поддержать слабую сторону, уравновѣсить силы сторонъ. Вотъ почему судебное слѣдствіе долженъ вести судья, руководить имъ, предлагать вопросы свидѣтелямъ, экспертамъ, сторонамъ; и чѣмъ проще, живѣй и наименѣе формальными будутъ эти отношенія между судьей и сторонами (какъ это мы видимъ въ процессахъ французскомъ и англійскомъ), тѣмъ удобнѣе будетъ выясняться истина.

Смѣшанный типъ процесса.

Менѣе другихъ, какъ мы говорили, отступаетъ отъ состязательнаго начала процессъ англійскій (этотъ типъ процесса принятъ и въ Сѣв.-Америк. Соедин. Штатахъ); реформированный въ настоящее время процессъ государствъ континентальныхъ отступаетъ гораздо болѣе. Образцомъ для государствъ континента послужилъ процессъ французскій, принятый ими съ большими или меньшими измѣненіями. Французскій типъ процесса извѣстенъ подъ именемъ смѣшаннаго типа процесса [1]). Главная особенность этого типа процесса та, что предварительное слѣдствіе организуется въ значительной степени по типу процесса розыскнаго; именно, на предварительномъ слѣдствіи не допускается защита, и предварительное слѣдствіе ведется подъ контролемъ суда. Затѣмъ существуетъ цѣлый рядъ другихъ отступленій отъ англо-американскаго типа, болѣе второстепенныхъ. Защита на предварительномъ слѣдствіи не допускается въ настоящее время во Франціи, Россіи, Италіи; Германія и Австрія въ своихъ новыхъ кодексахъ допускаютъ защиту на предварительномъ слѣдствіи, а также дѣлаютъ и другія отступленія въ пользу принципа состязательнаго [2]).

Стороны въ процессѣ.

Слѣдовательно, основной признакъ состязательнаго процесса — наличность сторонъ: обвиняемаго и обвинителя. Обвиняемый уже является не пассивнымъ объектомъ изслѣдованія, а стороной въ процессѣ, имѣющей свои гражданскія права. Отсюда основной принципъ состязательнаго процесса — равноправность сторонъ выражающаяся въ томъ, что судъ не можетъ ограничить ни одну изъ сторонъ въ ихъ правѣ представлять доказательства и дѣлать возраженія, при чемъ подсудимый ставится въ положеніе болѣе благопріятное, чѣмъ обвинитель, т. к. уголовный процессъ руководится тѣмъ же соображеніемъ, которымъ руководится и вся общественная жизнь: всякій человѣкъ признается не преступникомъ покуда не будетъ доказано, что онъ преступникъ; такое положеніе является необходимымъ условіемъ общественной жизни; если-бы въ обществѣ господствовалъ принципъ противоположный, то общество походило-бы на шайку разбойниковъ, гдѣ существуетъ обратное положеніе: всякій принятый въ шайку — разбойникъ, если онъ принятъ не по недоразумѣнію. Нечего и говорить, что при подобной презумпціи общественная жизнь оказалась-бы невозможной [3]). Съ другой стороны, обвиненіе въ преступленіи настолько тяжкое для человѣка обвиненіе, что должно быть, какъ впрочемъ и всякое обвиненіе, точно доказано. Уголовный процессъ и долженъ быть организованъ такъ, чтобы избѣжать возможности обви-

---

[1]) Во Франціи до сихъ поръ дѣйствуетъ Code d'Instruction Criminelle, кодексъ 1808 года; недостатки его давно сознаны, и въ 1879 году былъ выпущенъ проэктъ коммиссіи Леруаіе 1879 г., который, однако, до сихъ поръ не получилъ еще силы закона.

[2]) Таковы кодексы Германскій—1876 г., Австрійскій—1873 г.

[3]) Такая презумпція, однако, существовала при розыскномъ процессѣ, по крайней мѣрѣ, для тѣхъ случаевъ, когда человѣкъ привлекался уже къ суду; только на почвѣ этого предположенія возможна была пытка.

нія невиннаго; поэтому для обвиняемаго необходимо создать самое выгодное процессуальное положеніе, отсутствіе всякаго принужденія, полную свободу оправдываться. Такое положеніе только въ томъ случаѣ и возможно, если обвиняемый явится стороной въ дѣлѣ и стороной, интересы которой также святы для суда, какъ и само правосудіе, ибо въ этомъ и заключается правосудіе. Все это только и возможно при правильно организованномъ состязательномъ процессѣ.

Къ признакамъ состязательнаго процесса относится также то, что рѣшеніе суда можетъ быть обжаловано только стороной (обвинителемъ или обвиняемымъ), интересы которой нарушены, тогда какъ при розыскномъ процессѣ господствовалъ ревизіонный порядокъ: дѣло суда низшей инстанціи переходило на ревизію въ инстанцію высшую безъ жалобы сторонъ. Такая система основывалась на началѣ подчиненности одного судебнаго учрежденія другому, на необходимости контролировать судью-чиновника, обязаннаго соблюдать формальныя доказательства. Такая система весьма усложняла процессъ и цѣли не достигала, а лишь замѣняла первоначальное производство, со всѣми его недостатками, такимъ-же письменнымъ производствомъ, столь-же мало и еще менѣе, какъ мы увидимъ, способнымъ служить къ выясненію истины. Въ современномъ, реформированномъ, согласно принципу состязательности, процессѣ не допускается вовсе апелляціонное обжалованіе приговоровъ присяжныхъ засѣдателей (возможно лишь обжалованіе въ порядкѣ кассаціонномъ: какая разница между этимъ видомъ обжалованія и апелляціоннымъ, мы объяснимъ ниже), обжалованіе по существу [1]) приговоровъ, постановленныхъ безъ участія присяжныхъ допускается только по жалобѣ сторонъ и лишь въ предѣлахъ жалобы.

Вмѣстѣ съ принципомъ состязательности современное право выработало и осуществило другіе важнѣйшіе принципы правильнаго отправленія правосудія. Эти принципы органически сплетаются одинъ съ другимъ, являясь лишь различными сторонами, различными актами, направленными къ справедливому открытію истины безъ насилій надъ личностью, съ соблюденіемъ правъ подсудимаго, который является по абстрактнымъ объектомъ изслѣдованія, какъ это было въ процессѣ инквизиціонномъ, а живою личностью, имѣющею свои гражданскія права и въ ихъ предѣлахъ неприкосновенною.

Принципъ устности и непосредственности доказательствъ.

Таковъ принципъ устности процесса, непосредственности доказательствъ т. е. возможно широкое допущеніе въ процессѣ живого слова и непосредственнаго разслѣдованія обстоятельствъ дѣла [2]).

Начало письменности является сильно развитымъ въ процессѣ слѣдственномъ, гдѣ господствовалъ порядокъ канцелярскій, гдѣ самостоятельность сторонъ устранялась, гдѣ судья, будучи слѣдователемъ, долженъ былъ внести въ прото-

---

[1]) Т. е. относительно доказательствъ виновности и невиновности, доказанности или недоказанности преступленія.

[2]) Пожалуй, точнѣе было бы говорить лишь о принципѣ непосредственности доказательствъ, при чемъ устность является однимъ изъ способовъ непосредственности.

колы добытыя имъ данныя такъ, чтобы ихъ могъ провѣрить апелляціонный судъ, который обязанъ былъ ревизовать приговоры суда низшей инстанціи.

Письменность производства придаетъ производству характеръ посредственности; доказательства получаются изъ вторыхъ рукъ, дѣло рѣшается на основаніи доклада судьи [1]) и въ этой посредственности доказательствъ — недостатокъ начала письменности; прежде всего судъ становится въ зависимость отъ составителя актовъ, такъ что подчиняется правилу: „чего нѣтъ въ актахъ, того нѣтъ въ дѣйствительности“, тогда какъ совершенно наоборотъ: въ дѣйствительности можетъ быть то, чего нѣтъ въ актахъ, что не можетъ быть заключено въ акты. Это положеніе имѣетъ такое-же значеніе и въ процессѣ гражданскомъ [2]), но въ правѣ уголовномъ оно пріобрѣтаетъ тѣмъ большее значеніе, что здѣсь приходится рѣшать вопросъ не только о доказанности или недоказанности преступленія, но о виновности, т. е. оцѣнивать личность подсудимаго и рѣшать цѣлый рядъ вопросовъ психологическаго характера. Для суда чрезвычайно важно то впечатлѣніе, которое производитъ свидѣтель и его показанія; свидѣтель можетъ лгать или добросовѣстно ошибаться; для того, чтобы письменно сдѣлать точную характеристику

---

[1]) На почвѣ принципа письменности создалась функція предварительнаго слѣдствія: это было стремленіе облегчить трудъ судьи, предварительно собрать доказательства. Въ настоящее время предварительное слѣдствіе имѣетъ другую задачу: выяснить вопросъ о томъ, возможно-ли предать суду заподозрѣнное лицо, и рѣшить вопросъ о мѣрахъ пресѣченія преступнику способовъ уклониться отъ суда. На судебномъ слѣдствіи всѣ данныя, добытыя предварительнымъ слѣдствіемъ, насколько это возможно, вновь добываются непосредственно самимъ судомъ; хорошо произведенное предварительное слѣдствіе освѣщаетъ путь судебному (но дурно произведенное можетъ сильно затемнять послѣднее); протоколы свидѣтельскихъ показаній, записанныя судебнымъ слѣдователемъ, не читаются на судѣ, при чемъ стороны могутъ лишь просить огласить показаніе свидѣтеля, данное на предварительномъ слѣдствіи, если показаніе на судебномъ слѣдствіи противорѣчитъ первоначальному, но это—лишь возстановленіе въ памяти свидѣтеля обстоятельствъ дѣла, о которыхъ свидѣтель могъ забыть; протоколы дознанія, сдѣланнаго полиціей, не читаются на судебномъ слѣдствіи, и если стороны или судъ находятъ нужнымъ удостовѣрить данныя, записанныя въ протоколѣ дознанія, то полицейскій агентъ вызывается свидѣтелемъ въ судъ.

[2]) Разумѣется, и въ процессѣ гражданскомъ имѣетъ значеніе впечатлѣніе, которое производитъ свидѣтель, характеръ тѣхъ вопросовъ, которые предлагаютъ стороны или судъ свидѣтелю; къ сожалѣнію, нашъ гражданскій процессъ получилъ письменный характеръ и далекъ отъ непосредственности, такъ какъ показанія свидѣтелей записываются, обсуждаются часто черезъ нѣсколько мѣсяцевъ, даже лѣтъ, совсѣмъ другимъ составомъ суда, чѣмъ тотъ, который добывалъ доказательства. Это — громадный недостатокъ нашего гражданскаго процесса. Въ процессѣ уголовномъ этотъ недостатокъ присущъ разбору дѣлъ въ апелляціонной инстанціи.

показаній свидѣтеля [1]), нужно много труда и искусства, тогда—какъ, живое впечатлѣніе служитъ достаточнымъ способомъ опредѣлить достовѣрность показаній; тоже нужно сказать относительно показаній обвиняемаго и оцѣнки его личности.

Такова идея непосредственности доказательствъ.

Принципъ устности объясненій сторонъ имѣетъ такое-же значеніе, какое имѣетъ живое слово, въ сравненіи съ письменнымъ изложеніемъ; живая рѣчь здѣсь является естественнымъ продолженіемъ устности доказательствъ, это—такой же живой ихъ комментарій, орудіе состязанія, борьбы мнѣній защиты и обвиненія, изъ которой породится истина; такой характеръ процесса поддерживаетъ неослабное вниманіе судей, способныхъ, увы, утомляться даже въ добываніи истины; необходимо считаться съ свойствами человѣческой природы, приподнося доказательства, во всеоружіи ихъ убѣдительности.

Слѣдовательно, письменный характеръ въ процессѣ должны носить протоколы судебнаго слѣдствія [2]), обвинительный актъ, формулирующій обвиненіе, опредѣляющій его предѣлы, протоколы осмотровъ, которые почему-либо нельзя повторить на судебномъ слѣдствіи [3]) и тому подобные акты.

Принципъ гласности.

Принципъ гласности процесса—одна изъ важнѣйшихъ гарантій справедливости. Подъ гласностью разумѣется право какъ сторонъ, лицъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ, такъ и всякаго желающаго присутствовать при разборѣ дѣла въ судѣ, равно и право помѣщать въ газетахъ судебные отчеты съ подробнымъ описаніемъ того, что происходило на судѣ. Гласность судопроизводства имѣетъ громадное значеніе: всякая несправедливость, допущенная на судѣ, дѣлается извѣстной обществу, а путемъ печати—имѣющимъ власть и, слѣдовательно, можетъ быть устранена; но и помимо угрозы для несправедливости, гласность судопроизводства дѣйствуетъ самымъ благотворнымъ образомъ на подъемъ энергіи и судей, и сторонъ, такъ какъ ихъ дѣятельность становится достояніемъ общественнаго мнѣнія; самые свидѣтели, эксперты и другія лица, участвующія въ процессѣ, чувствуютъ надъ собой этотъ контроль общественнаго мнѣнія, и это вліяетъ на качество ихъ показаній. Келейная тайна судопроизводства характеризуетъ собою инквизиціонный процессъ, съ тѣмъ порабощеніемъ личности, съ тѣми его недостатками, о которыхъ мы упоминали, и которые могли только имѣть мѣсто за закрытыми дверьми

---

[1]) Вотъ почему въ Германіи и во Франціи были попытки обязать слѣдователя, кромѣ протоколовъ о содержаніи показаній, вести протоколы о поведеніи показывающаго, описывать его тѣлодвиженія (Geberden pratakolle). См. Фойницкаго, курсъ стр. 92, изд. 2.

[2]) При чемъ стороны, желая установить впослѣдствіи событіе, имѣвшее мѣсто на судѣ, просятъ о занесеніи о немъ въ протоколъ судебнаго засѣданія.

[3]) Въ нашемъ судопроизводствѣ читаются также показанія свидѣтелей, не явившихся въ судебное засѣданіе по уважительнымъ причинамъ или умершихъ; такое положеніе является отступленіемъ отъ принципа устности, но отступленіемъ неизбѣжнымъ, такъ какъ иначе возстановить показанія, напримѣръ, умершаго невозможно.

тайныхъ судовъ; но новыя законодательства открываютъ двери суда, и въ мрачныя прежде залы врываются волны свѣта, врывается жизнь, внося за собою житейскую правду, живое отношеніе къ судьбѣ ближняго, все это передается суду, совершающему правосудіе передъ лицомъ общественнаго сознанія. Для самаго общества гласность суда имѣетъ весьма большое значеніе: судъ—школа права для общества, для народа; какъ церковь пробуждаетъ религіозныя чувства, такъ судъ оживляетъ въ сознаніи идеи права и справедливости; хорошо организованный судъ завоевываетъ уваженіе въ глазахъ общества, заставляетъ вѣритъ въ правосудіе и заставляетъ гражданъ рѣже выходить изъ предѣловъ дозволеннаго; даже дѣйствуетъ, какъ устрашеніе, какъ предупрежденіе преступленія. Въ виду всего этого является чрезвычайно желательнымъ самое широкое распространеніе гласности во всѣхъ ея видахъ. Къ сожалѣнію, иногда необходимо ограниченіе гласности, и, что еще болѣе жаль, нѣкоторыя законодательства ограничиваютъ гласность даже тамъ, гдѣ этого вовсе не нужно. Слушать дѣло при закрытыхъ дверяхъ считается необходимымъ въ тѣхъ случаяхъ когда процессъ нарушаетъ нравственныя чувства [1]), не допускаютъ также въ судъ малолѣтнихъ.

Гласность извѣстна новѣйшимъ законодательствамъ въ самыхъ широкихъ размѣрахъ.

ЛЕКЦІЯ ДВѢНАДЦАТАЯ

Судоустройство.

Судоустройство есть устройство органовъ, отправляющихъ правосудіе. Основныя начала судоустройства таковы.

Принципъ подзаконности.

Судебная власть отдѣляется отъ законодательной и административной. Отъ законодательной власти судебная отличается тѣмъ, что она подзаконная, т.-е. призвана осуществлять законъ, дѣйствуетъ въ предѣлахъ закона [2]). Задача суда—точно истолковывать законъ. Однако, толкованіе закона является дѣломъ весьма

Толкованіе закона.

---

[1]) При чемъ не надо забывать, что всякое преступленіе есть преступленіе противъ нравственности. Вотъ почему Ломброзо и дѣлаетъ выводъ, что и вообще гласность судопроизводства вредитъ нравственности и порождаетъ преступленіе путемъ подражательности. Ломброзо справедливо возражаютъ, что въ судѣ преступленіе судятъ, а не награждаютъ, порокъ наказываютъ, а поэтому въ судѣ порокъ именно долженъ отталкивать отъ себя. См. Фойницкій Курсъ. Уг. Судопр.

[2]) Такъ какъ судебная дѣятельность подзаконная, то отправленіе правосудія верховною властью, какъ это мы видимъ въ старомъ судопроизводствѣ. нежелательно, такъ какъ нарушеніе нормъ закона колеблетъ правовые устои общественной жизни, а, съ другой стороны, ставя верховную власть въ условіи подзаконности, дѣлаетъ ее подчиненной. Въ настоящее время судебные приговоры восходятъ къ верховной власти въ особыхъ случаяхъ (часто тоже предусмотрѣнныхъ закономъ), когда нужна особая милость, особыя измѣненія наказанія или примѣненія его къ лицамъ, слѣлавшимъ услуги для общества.

трудным, потому что весьма трудно обнять все разнообразіе жизненных явленій нормами закона; съ другой стороны, какъ мы уже упоминали, не всѣ жизненныя отношенія, которыя необходимо поставить подъ защиту закона, удается обобщить въ юридическія понятія, точно формулировать. Поэтому по вопросу о толкованіи права существуетъ цѣлое ученіе о толкованіи закона, интерпретація закона (этотъ вопросъ изслѣдуется въ общемъ ученіи о правѣ, въ энциклопедіи права); замѣтимъ только, что хотя задача суда—только точно истолковывать законъ, но въ этой своей дѣятельности онъ совершаетъ и акты юридическаго творчества, творитъ право, ибо придать тотъ, а не другой смыслъ закону, значитъ сдѣлать законъ тѣмъ, а не другимъ въ каждомъ данномъ случаѣ; но если пониманіе закона именно въ данномъ смыслѣ представляется въ данное время болѣе справедливымъ, если задачи справедливости послѣдовательно разрѣшаются въ данномъ государствѣ, то въ данную эпоху данный законъ получитъ одно значеніе, а въ другую, при иномъ пониманіи справедливости, этому же закону могутъ придать совершенно другое значеніе; такъ было относительно дуэли; разсуждали сначала такъ: дуэль—убійство, слѣдовательно, и должна быть наказана, какъ убійство; и дуэль признавалась наказуемой какъ и всякое другое убійство; однако, по прошествіи нѣкотораго времени, дуэль стали признавать вовсе ненаказуемою, по слѣдующимъ соображеніямъ: дуэль, говорили,—особый видъ преступленія, это—поединокъ; убійство является здѣсь результатомъ взаимнаго соглашенія, такой поступокъ долженъ быть предусмотрѣнъ особымъ закономъ, и разъ убійство на дуэли не запрещено, т. е. не запрещено это убійство по взаимному соглашенію, то оно и не можетъ быть признано наказуемымъ; такъ при тѣхъ же нормахъ законовъ судебная практика дѣлаетъ совершенно различные выводы; и это приходится наблюдать постоянно, въ тѣхъ или другихъ размѣрахъ. Но и въ такой своей творческой дѣятельности судъ является подзаконнымъ; онъ только такъ или иначе истолковываетъ законъ, такъ, какъ считаетъ это справедливымъ, и нужно замѣтить, что такое истолкованіе можетъ получить общій характеръ только въ томъ случаѣ, если оно дѣлается справедливо, т. е. такъ, какъ въ данное время понимается справедливость, такъ-какъ только тогда такое толкованіе не встрѣчаетъ возраженій и можетъ стать общимъ правиломъ; тогда какъ несправедливое толкованіе можетъ явиться лишь единичнымъ случаемъ, такъ-какъ иначе встрѣтитъ протестъ или со стороны высшихъ судебныхъ учрежденій, или со стороны общественнаго мнѣнія, печати, науки. Вотъ почему судебное творчество, если судъ устроенъ правильно, можетъ развиваться только въ сторону справедливости, и бояться простора толкованія не слѣдуетъ. Этимъ разсужденіемъ о толкованіи закона мы сдѣлали попутно отступленіе отъ изложенія судоустройства въ область судопроизводства; для судоустройства принципъ подзаконности имѣетъ лишь то значеніе, что указываетъ на необходимость отдѣлять законодательные органы отъ судебныхъ и организовать судебное вѣдомство въ отдѣльное отъ законодательнаго [1]).

[1]) Сенатъ также только судебный органъ, и его рѣшенія обязательны только для того дѣла, относительно котораго постановлены.

Отдѣленіе судебной власти отъ административной.

Но также судебная власть должна быть отдѣлена и отъ административной. Смѣшеніе той и другой въ однихъ органахъ всегда приводило къ самымъ печальнымъ результатамъ. И это понятно: судъ долженъ разрѣшать недоразумѣнія, возникающія между гражданами и администраціей, полиціей, общей и спеціальной, отдѣльными административными вѣдомствами; но если, напр., полиція сама-же будетъ судьей тѣхъ преступленій, которыя возникаютъ изъ ея распоряженій, то, разумѣется, судъ явится мертвою буквой, а поступки власти станутъ деспотическими и произвольными.

Самостоятельность судебной власти

Въ этомъ отдѣленіи судебной власти отъ законодательной и административной заключается самостоятельность судебной власти. Для осуществленія этой самостоятельности судебная власть должна быть соотвѣтственно организована, должна представлять собою отдѣльное вѣдомство, какъ у насъ министерство юстиціи, съ министромъ юстиціи во главѣ; причемъ значеніе министра по отношенію къ судебнымъ органамъ различно въ различныхъ государствахъ [1]). Министру юстиціи, однако, можетъ принадлежать лишь контроль за дѣятельностью судей, привлеченіе ихъ къ отвѣтственности, но контроль надъ правосудіемъ, надъ производствомъ суда, можетъ принадлежать только органамъ судебнымъ; въ этомъ смыслѣ контроль за исполненіемъ законности въ судопроизводствѣ принадлежитъ единому кассаціонному суду. Такими путями достигается единство судебной власти, дающее ей силу и авторитетъ.

Судебная власть должна имѣть достаточную полноту, въ сферу судебной власти должны быть включены представители сторонъ: прокуратура и адвокатура, и суду должна быть предоставлена извѣстная власть по отношенію къ полиціи, какъ имѣющей для суда вспомогательное значеніе при розыскѣ и исполненіи приговоръ въ.

Но „внутренняя самостоятельность“ судебной власти зависитъ отъ самихъ судей: „она, говоритъ профессоръ Фойницкій [2]), есть плодъ твердаго убѣжденія и высокой безупречной нравственности. Воспитываютъ его общество, судью окружающее, примѣры, въ жизни имъ наблюдаемые, наука, умъ его возвышающая. Если почва въ этой основной, психологической сферѣ не подготовлена, никакія мѣропріятія государственныя не сотворятъ независимаго судьи. Опредѣляясь личнымъ складомъ судьи, внутренняя самостоятельность суда въ то же время опредѣляется и личнымъ складомъ государственныхъ управителей. Справедливо замѣчаетъ Іерингъ, что въ распоряженіи ихъ находятся средства, способныя поколебать самую твердую устойчивость: несмѣняемости они могутъ противопоставить повышенія и награды, отсутствію іерархической подчиненности — оставленіе въ одной должности въ теченіе десятковъ лѣтъ. Вопросъ охраненія правительствомъ внутренней самостоятельности судей есть вопросъ сознанія имъ своего достоинства и своихъ дѣйствительныхъ интересовъ“.

---

[1]) См. курсъ уголовного судопроизводства проф. Фойницкаго, изд. 2, стр. 215.
[2]) Курсъ уголовного судопроизводства, изданіе 2, стр. 215.

Нѣтъ сомнѣнія, что обладаніе соотвѣтствующими нравственными качествами является для судьи условіемъ основнымъ, безусловно необходимымъ, а для уголовнаго процесса основнымъ его правиломъ. Вся теорія процесса есть изслѣдованіе пріемовъ, которыми возможно было бы устранить недостатки нравственныхъ качествъ судьи; такова была теорія формальныхъ доказательствъ, таковы были пріемы ревизовать производство въ судахъ инстанцій высшихъ, но мы видѣли, что ошибочные по существу своему, эти пріемы приводили лишь къ результатамъ отрицательнымъ. Современная теорія судоустройства ставитъ себѣ задачей изыскать способы поручать отправленіе правосудія лицамъ наиболѣе достойнымъ, соотвѣтственно подготовленнымъ и обладающимъ соотвѣтствующими нравственными качествами. Понятно, что такіе способы лишь до извѣстной степени, лишь внѣшнимъ образомъ могутъ достигать своей цѣли. Условія назначенія лицъ, вполнѣ пригодныхъ творить земное правосудіе, гораздо глубже; они зависятъ отъ гражданскаго развитія общества, отъ его культуры. Для того, чтобы нисшіе служители правосудія удовлетворяли цѣли, необходимо, чтобы тѣ лица, отъ которыхъ зависитъ ихъ назначеніе, сами стояли на достаточной нравственной высотѣ и относились бы съ глубокимъ вниманіемъ къ вопросу о назначеніи лицъ на судебную должность; необходимо, чтобы, при выборномъ началѣ, избирателями руководили отнюдь не личные соображенія, а соображенія общественнаго характера. Все это дается только высокою культурой общества, его гражданскимъ развитіемъ, привычкою къ общественной самодѣятельности; какъ и всѣ общественныя учрежденія, правосудіе является выразителемъ состоянія общества въ данную эпоху, выразителемъ высоты правительственныхъ и выборныхъ учрежденій.

Образованіе.

Важнѣйшее изъ условій, придающихъ необходимыя качества судебной дѣятельности—образованіе, преимущественно высшее юридическое, университетское образованіе. Это—не то спеціальное техническое обученіе, которое усвоивается при прохожденіи службы, и для котораго подготовкой служитъ пребываніе въ положеніи кандидата или помощника—стажъ, а то усвоеніе общихъ началъ права, правовыхъ идей, больше того, общественныхъ, нравственныхъ идей, выясненіемъ развитіемъ которыхъ занята наука права. Но, можетъ быть, самое важное въ высшемъ образованіи, университетскомъ образованіи, это то, что дается наукой, образованіемъ, университетомъ вообще: это—развитіе кругозора, это—пониманіе человѣка, пониманіе общественныхъ отношеній; а такое пониманіе не можетъ не заставить человѣка быть лучше, такъ какъ онъ съ большею ясностью понимаетъ дурную сторону зла: такой человѣкъ съ большею опредѣленностью будетъ давать цѣлесообразное направленіе своимъ хорошимъ качествамъ, а привыкшій мыслить и руководиться идеями будетъ сдерживать свои дурныя наклонности. Но въ университетскомъ образованіи, по преимуществу, важны тѣ нравственныя традиціи которымъ всегда служили эти разсадники высшаго образованія въ Россіи; это—идеи гуманности, долга, чести, въ смыслѣ уваженія къ человѣческой личности, которое такъ необходимо для судьи. Такими-же носителями идей общественности и справедливости являются наши профессора университетовъ.

Все это создаетъ громадное воспитательное значеніе университета, увы, часто скоро уничтожаемое вліяніемъ той общественной среды, куда попадаетъ молодой человѣкъ, среды, имѣющей свои традиціи, своихъ столповъ этихъ традицій; а затѣмъ съ увлеченіемъ, свойственнымъ молодости, новые адепты стараются перещеголять своихъ учителей, и, дѣйствительно, если эти старые были дурны, эти новые становятся еще хуже; также и съ годами, съ увяданіемъ бодрости духа, увядаютъ идеи, идеалы, притупляются альтруистическія чувства, и получается обычный типъ общественнаго дѣятеля. Въ такихъ случаяхъ весьма важно, чтобы лица, имѣвшіе силу и мужество сохранить въ душѣ своей идеалы добра и общественности, принимали возможно болѣе активное участіе въ дѣлѣ судебнаго управленія и оказывали свое вліяніе на судей.

Въ нашемъ законодательствѣ, по Судебнымъ Уставамъ Императора Александра II, для занятія судебныхъ должностей въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (окружные суды, судебныя палаты и сенатъ) требуется высшее юридическое образованіе, которое, однако, можетъ быть замѣнено „познаніями по судебной части, пріобрѣтенными по службѣ“ [1]). Послѣднее положеніе нужно считать результатомъ опасенія составителей устава, чтобы не оказалась недостатка въ лицахъ, получившихъ высшее юридическое образованіе; такое опасеніе первоначально имѣло основанія, такъ какъ во время изданія Судебныхъ Уставовъ количество лицъ съ высшимъ юридическимъ образованіемъ было весьма ограничено; но теперь, когда лицъ, окончившихъ юридическіе факультеты, гораздо больше, чѣмъ свободныхъ вакансій на мѣста судебнаго вѣдомства, когда поэтому лишь весьма немногіе могутъ идти по судебной дорогѣ, и когда надлежало бы дѣлать выборъ между способнѣйшими изъ получившихъ высшее образованіе, такой законъ теряетъ свое значеніе. Высшее образованіе не является также необходимымъ условіемъ для занятія должности мирового судьи и земскаго начальника [2]).

Не только юридическое образованіе, но образованіе вообще не требуется для присяжныхъ засѣдателей, потому-что требовать этого невозможно при недостаточности у насъ лицъ съ образованіемъ; но это—все же недостатокъ, однако, устраняемый другими чрезвычайными достоинствами этого учрежденія, которыя отсутствуютъ у судей коронныхъ; о нихъ мы еще будемъ говорить.

Стажъ. Другое условіе, служащее для подготовки судей—стажъ, т. е. предварительное занятіе болѣе или менѣе продолжительное время судебной службой или практикой (для адвоката). Для нѣкоторыхъ должностей установлено даже время, въ продолженіе котораго необходимо отбывать должность низшаго ранга, съ тѣмъ,

[1]) Ст. 202 Учрежд. Суд. Установл. гласитъ: „Должности Предсѣдателей, Товарищей Предсѣдателей и Членовъ судебныхъ мѣстъ, въ томъ числѣ и судебныхъ слѣдователей, а равно чиновъ прокурорскаго надзора, оберъ-секретарей секретарей и ихъ помощниковъ, замѣщаются... не иначе какъ изъ числа лицъ, имѣющихъ аттестаты Университетовъ, или другихъ высшихъ учебныхъ заведеній, объ окончаніи курса юридическихъ наукъ или о выдержаніи экзамены въ сихъ наукахъ, или же доказавшихъ по службѣ свои познанія по судебной части“.

[2]) Служба по судебному вѣдомству здѣсь также образованіе.

чтобы затѣмъ получить право на занятіе должности высшей. Для подготовки къ занятію судебныхъ должностей служитъ кандидатура на судебныя должности и помощники присяжныхъ повѣренныхъ—адвокаты-стажьеры.

Способы назначенія на судебныя должности.

Весьма важенъ способъ назначенія на судебныя должности. Здѣсь казалось бы наиболѣе примѣнимо выборное начало, т. е. выборъ самимъ-же обществомъ лицъ, пользующихся общественнымъ довѣріемъ, чѣмъ обусловливается контроль общества относительно лицъ, назначаемыхъ на судебныя должности. Однако, выборное начало, съ успѣхомъ практикующееся относительно лицъ службы общественной, не привилось по отношенію къ службѣ судебной и принято только въ Швейцаріи и С.-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, въ другихъ же государствахъ и у насъ примѣняется въ нѣкоторыхъ случаяхъ назначеніе судей. Неуспѣхъ выборнаго начала по отношенію къ судьямъ объясняется характеромъ судебной службы; послѣдняя требуетъ особыхъ знаній и особыхъ способностей, и общество не въ состояніи узнать и оцѣнить эти спеціальныя качества судьи: вотъ почему для назначенія на судебныя должности устанавливается порядокъ представленія (présentation), заключающійся въ томъ, что представленія на должности дѣлается судебной коллегіей и утверждаются правительствомъ. Представленіе на должности коллегіей значительно парализуетъ личные происки, протекцію, такъ какъ является актомъ совмѣстнаго опредѣленія членовъ коллегіи; такимъ путемъ устанавливается съ большимъ удобствомъ то нормальное, въ опредѣленномъ порядкѣ, замѣщеніе должностей, вслѣдствіе котораго всякій кандидатъ, не совершившій проступковъ и обладающій достаточными качествами, можетъ разсчитывать на полученіе судебной должности въ опредѣленное время. Такой порядокъ примѣняется въ Западной Европѣ и у насъ; при чемъ организуется эта система различнымъ образомъ, привлекается участіе органовъ общественныхъ и т. п. [1]). Въ Россіи, въ прежнемъ нашемъ процессѣ, весьма широко примѣнялось выборное начало, хотя оно носило сословный характеръ, и это было недостаткомъ нашего стараго процессуальнаго строя; Судебные Уставы Императора Александра II отвергли принципъ сословности и сохранили выборное начало лишь относительно мировыхъ судей и присяжныхъ засѣдателей. Сословно-выбор-

---

[1]) Въ Бельгіи, гдѣ судебные дѣятели стоятъ особенно высоко, „пользуется высокимъ общественнымъ уваженіемъ, представляя собою почтенное соединеніе знаній и талантовъ“ (Флурансъ. См. Курсъ проф. Фойницкаго, стр. 238), уже съ 30-хъ годовъ прошлаго вѣка установился такой способъ назначенія: предсѣдатели и товарищи предсѣдателей судовъ высшихъ избираются коллегіей, въ которой открылась вакансія, для замѣщенія же другихъ должностей примѣняются два порядка: назначеніе по непосредственному назначенію верховной власти (мировые судьи) и по совмѣстному представленію судебному и общественному (мѣстный совѣтъ или сенатъ, имѣющій административно-законодательное значеніе). Если оба представленія совпадаютъ, Верховная власть должна имъ подчиниться, и только въ случаѣ разногласія Верховной Власти принадлежитъ выборъ между кандидатами судебнымъ и общественнымъ. Сей-

ное начало сохранено для сельской юстиціи, а также въ судебно-административныхъ учрежденіяхъ, относительно земскихъ начальниковъ. Относительно остальныхъ должностныхъ лицъ существуетъ слѣдующій порядокъ: сенаторы назначаются именными указами по непосредственному назначенію Монарха; предсѣдатели палатъ, окружныхъ судовъ и товарищи предсѣдателей назначаются Высочайшею Властью, по представленіямъ министра юстиціи, безъ участія судебной коллегіи; вакансіи членовъ палатъ и окружныхъ судовъ, а также судебныхъ слѣдователей замѣщаются Высочайшею Властью по представленіямъ министра юстиціи, но при участіи судебной коллегіи, въ которой открылась вакансія. Непосредственно начальствомъ назначаются чиновники канцелярій: секретари, ихъ помощники, судебные пристава; министромъ юстиціи назначаются низшіе лица прокурорскаго надзора. Въ общемъ нужно замѣтить, что наша судебная магистратура стоитъ на достаточной высотѣ и пользуется заслуженнымъ уваженіемъ общества.

Затѣмъ для судебной службы требуется достиженіе опредѣленнаго возраста (25 лѣтъ) и наличность правоспособности, которая исключается случаями, если лицо отбыло тюремное заключеніе: не могутъ отправлять судебной службы даже лица, бывшія подъ судомъ и слѣдствіемъ, и лица, неоправданныя судебнымъ приговоромъ [1]), исключенные изъ крестьянскихъ и мѣщанскихъ обществъ, изъ монашества. Условія судебной правоспособности уже, чѣмъ для иныхъ видовъ государственной и общественной службы.

Очевидно, однако, что всѣми этими внѣшними способами не можетъ быть устранено назначеніе лицъ недостойныхъ; только внутреннія качества лицъ, отъ которыхъ зависитъ назначеніе на должность, могутъ устранить недостатки внѣшнихъ пріемовъ поправить зло.

Но, если судья назначенъ, дѣло сдѣлано; ему дано сильное, опасное, могучее орудіе, ему дана сила и власть и для осуществленія задачъ правосудія онъ долженъ быть сильнымъ и властнымъ. И тогда задача правильнаго судоустройства—обезпечить за судьей его властное, независимое положеніе, возможность дѣйствовать по своему внутреннему убѣжденію, по совѣсти.

Принципъ несмѣняемости.

Важнѣйшій пріемъ, путемъ котораго создается независимое положеніе судьи, это *несмѣняемость* судьи. Принципъ несмѣняемости заключается въ томъ, что судья не можетъ быть смѣщенъ съ должности судьи тѣмъ же порядкомъ, какимъ назначенъ, тѣми же лицами, какія его назначили, а можетъ быть смѣщенъ только

часъ мы видѣли, какъ выражается Флурансъ относительно бельгійской судебной магистратуры. Напротивъ, относительно французской Одиллонъ-Барро говоритъ: „магистратура въ той организаціи, какую она имѣетъ у насъ, не представляетъ достаточныхъ гарантій независимаго отправленія правосудія; немногіе избранники, попадающіеся въ ея рядахъ, теряются въ массѣ бездарностей и безхарактерностей, и всякое начинаніе ихъ парализуется, благодаря крупнымъ недостаткамъ судебной организаціи и судебнаго производства“ (Курсъ проф. Фойницкаго, стр. 238).

[1]) Сюда относятся случаи помилованія, погашенія наказанія за давностью.

по суду, слѣдовательно, только въ томъ случаѣ, если онъ совершилъ преступленіе; такъ что смѣщеніе судьи возможно лишь въ томъ случаѣ, если онъ совершилъ поступокъ, запрещенный закономъ, закономъ предусмотрѣнный и опредѣленный, при чемъ ему предоставляется возможность защищаться противъ неправильно взводимаго обвиненія всѣми тѣми способами, какіе законъ предоставляетъ всякому неправильно обвиняемому, защищаться на судѣ, требовать доказательствъ своей вины. Совершенно понятно, насколько такое положеніе создаетъ для судьи самостоятельность и независимость. Начальство не можетъ удалить судью по своему произволу; судья подлежитъ отвѣтственности въ тѣхъ же случаяхъ, какъ и всякій другой человѣкъ, когда совершаетъ поступокъ, закономъ запрещенный. Несмѣняемость имѣетъ громадное значеніе тѣмъ, что обезпечиваетъ независимость судьи въ его рѣшеніяхъ отъ давленія начальства [1]). „Только несмѣняемость, говоритъ проф. Фойницкій [2]), по замѣчанію Монтескье, доставляетъ судьямъ степень силы и независимости, достаточную для противодѣйствія силамъ враждебнымъ правосудію, для преслѣдованія и изслѣдованія преступленій, не взирая ни на какихъ лицъ, для наказанія высокопоставленныхъ преступниковъ, которые легко могли бы импонировать судью смѣняемаго. По этимъ соображеніямъ, начало несмѣняемости представляется однимъ изъ самыхъ существенныхъ условій судебной службы и занесено нынѣ почти во всѣ конституціонныя грамоты". Но, какъ мы уже говорили, такая самостоятельность и власть является сильнымъ, а потому, въ случаѣ несправедливыхъ рѣшеній, опаснымъ орудіемъ, и эту силу нужно давать только достойному.

Съ началомъ несмѣняемости судей встрѣчаемся мы въ исторіи уже давно. Въ Англіи этотъ принципъ примѣняется уже при Вильгельмѣ III; во Франціи мы встрѣчаемъ его уже въ началѣ XIV вѣка. Но въ то время, какъ въ Англіи принципъ несмѣняемости уже съ самаго начала утвердился весьма прочно и въ настоящее время примѣняется въ самыхъ широкихъ размѣрахъ, во Франціи принципъ этотъ подвергался до самаго послѣдняго времени, въ зависимости отъ причинъ политическихъ, большимъ колебаніямъ, и только законодательства 80-хъ годовъ прошлаго вѣка послужили къ его усиленію. Особенно упрочился этотъ принципъ въ С.-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ и признается всѣми другими законодательствами Европы, за исключеніемъ Турціи. У насъ право несмѣняемости принадлежитъ должностнымъ лицамъ судейскаго званія; оно предо-

---

[1]) Какъ мы увидимъ, независимость является однимъ изъ главныхъ достоинствъ суда присяжныхъ.

[2]) Курсъ. Изд. 2, стр. 242. Проф. Тальбергъ говоритъ: „гдѣ свобода дѣйствій судьи въ духѣ закона и справедливости скована вліяніемъ извнѣ, гдѣ для добросовѣстнаго отправленія обязанностей судьи, въ видѣ общаго правила, требуются подвиги геройства и самоотверженія въ виду стоящей выше его и закона власти, тамъ не можетъ быть правосудія, нѣтъ законности и царствуетъ произволъ". Тальбергъ: Нѣсмѣняемость судей во Франціи. Юрид. Вѣстн. 1883 г. № 1. Цитата взята у проф. Фойницкаго, стр. 242.

ставлено: сенаторамъ кассаціонныхъ департаментовъ сената, предсѣдателямъ и членамъ судебныхъ палатъ, предсѣдателямъ, товарищамъ предсѣдателей и членамъ окружныхъ судовъ, судебнымъ слѣдователямъ, а срочная несмѣняемость, т. е. до новыхъ выборовъ, и мировымъ судьямъ. Городскіе судьи и земскіе начальники правомъ несмѣняемости не пользуются [1]).

Затѣмъ практикуется еще цѣлый рядъ пріемовъ, направленныхъ къ тому, чтобы обезпечить за судьей независимость, поставить судью на достаточную высоту, подчинивъ, однако, необходимому контролю суда. Эти начала отчасти вытекаютъ изъ начала несмѣняемости, отчасти имѣютъ самостоятельный характеръ. Такими являются: порядокъ привлеченія къ суду и подсудности, порядокъ надзора и дисциплинарной отвѣтственности, порядокъ повышеній по службѣ и наградъ и проч., начало несовмѣстимости судебной службы съ другими должностями государственными и общественными, несовмѣстимость положенія судьи съ нѣкоторыми занятіями и проч.

Система уголовныхъ судовъ

Основанія для раздѣленія отдѣльныхъ видовъ судовъ.

Основанія для раздѣленія отдѣльныхъ видовъ судовъ слѣдующія: 1) предварительное производство можетъ быть организовано отдѣльно отъ производства рѣшительнаго; 2) преступленія меньшей важности могутъ вѣдаться судами одной организаціи, преступленія большей важности судами организаціи, 3) для обжалованія приговоровъ судовъ низшей инстанціи организуются суды инстанціи высшей (апелляціонные), 4) для разсмотрѣній приговоровъ судовъ всѣхъ инстанцій не по существу, а только по вопросу о томъ, правильно ли примѣнены судомъ законы, создаются суды кассаціонные; 5) суды могутъ быть мѣстные, гдѣ судьи избираются или назначаются изъ мѣстныхъ жителей, и могутъ быть общими, принадлежащими къ общей для всего государства системѣ судовъ; 6) наконецъ, суды могутъ быть спеціальными для опредѣленнаго рода дѣлъ или лицъ, имъ подсудныхъ (военные, духовные), чрезвычайные (особыя присутствія, особые военные суды).

Системы судовъ.

Отдѣльные виды судовъ могутъ находиться въ извѣстномъ соотношеніи одинъ къ другому, объединяясь въ какихъ-либо общихъ учрежденіяхъ, или обособляясь въ самостоятельный кругъ судебныхъ учрежденій. Изъ этого различнаго соотношенія между собою отдѣльныхъ видовъ судовъ создаются особыя системы, различныя въ различныхъ государствахъ. Такъ, въ Англіи мы видимъ такую систему:

Англійская.

вся юстиція Англіи распадается на двѣ части, дѣйствующія совершенно самостоятельно; на юстицію мировую или земскую, графскую, и юстицію вестминстерскую, съ объѣздными судьями, высшую государственную. Каждая изъ нихъ имѣетъ

---

[1]) Несмѣняемость не предоставлена также судьямъ тифлисскаго округа а въ варшавскомъ округѣ предоставляется только черезъ три года службы.

свой кругъ вѣдомства, свой строй, свою систему инстанцій [1]); но вестминстерская юстиція занимаетъ высшее мѣсто, какъ по важности дѣлъ, такъ и по праву потребовать ко своему разсмотрѣнію каждое дѣло, поступившее къ производству мировыхъ установленій [2]).

Иначе организована судебная система континента. Образцомъ ея служитъ **Французская.** система французская: судебныя установленія Франціи образуютъ единое цѣлое, состоящее изъ нѣсколькихъ инстанцій, съ подчиненіемъ низшихъ высшимъ. Низшую инстанцію образуютъ суды простой полиціи, съ единоличными, назначенными правительствомъ мировыми судьями; выше ихъ стоятъ суды исправительной полиціи, состоящіе изъ трехъ судей; затѣмъ, слѣдуютъ суды республики; апелляціонная инстанція для судовъ исправительной полиціи и самостоятельный трибуналъ для преступленій большей важности; при нихъ созываются суды присяжныхъ, ассизы. Во главѣ всей этой системы стоитъ кассаціонный судъ, наблюдающій за правильнымъ примѣненіемъ закона.

Къ французской системѣ примыкаетъ организація судовъ другихъ государствъ Европы.

Русская судебная система по Судебнымъ Уставамъ Императора Александра II представляетъ собою средній типъ между системой англійской и французской: съ англійской системой сходство ея заключается въ томъ, что у насъ существуетъ мѣстная, земская юстиція, прежде мировые судьи, теперь земскіе начальники, по закону 1889 года. До этого закона, а въ столицахъ, гдѣ сохранены мировые судьи, и нынѣ мировая юстиція подчиняется контролю кассаціоннаго суда, общаго для всѣхъ судебныхъ установленій, въ этомъ сходство нашей мировой юстиціи съ французской; однако, для земскихъ начальниковъ и ихъ съѣздовъ, по упомянутому закону, высшей инстанціей является уже не сенатъ, а губернскія присутствія [3]); въ этомъ отступленіе закона 1889 года отъ общей нашей судебной системы, имѣвшей въ виду объединеніе юстиціи подъ контролемъ единаго высшаго суда: кассаціоннаго сената, какъ суда, наблюдающаго за правильнымъ и единообразнымъ примѣненіемъ закона. Въ остальныхъ частяхъ наша судебная система по Судебнымъ Уставамъ сходна съ французской: такъ у насъ общую юстицію представляютъ: окружные суды, судебныя палаты, какъ апелляціонная инстанція для первыхъ и вѣдующая преступленія особаго характера (должностныя и нѣкоторыя политическія), и затѣмъ правительствующій сенатъ, какъ кассаціонная инстанція [4]), какъ апелляціонная для судебныхъ па- **Русская.**

---

[1]) При чемъ во всѣхъ видахъ судопроизводства, какъ общее правило участвуютъ присяжные засѣдатели.

[2]) См. Фойницкій. Курсъ, стр. 323.

[3]) Сверхъ того, этотъ законъ вводитъ городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ; для первыхъ апелляціонной инстанціей является уѣздный съѣздъ, для вторыхъ—окружный судъ.

[4]) Разницу между апелляціоннымъ и кассаціоннымъ порядками мы объяснимъ въ отдѣлѣ о судопроизводствѣ.

латъ, когда онѣ являются судомъ первой степени, и какъ самостоятельный трибуналъ для нѣкоторыхъ преступленій. Суды присяжныхъ у насъ учреждены при судахъ окружныхъ.

Отдѣльные виды судебныхъ учрежденій.

1. Мѣстныя судебныя установленія.

Мировыя учрежденія.

Мѣстную мировую, земскую юстицію до закона 1889 года у насъ представляли мировые судьи, выборные изъ мѣстныхъ владѣльцевъ недвижимой собственностью. Въ настоящее время мировые судьи сохранены въ столицахъ и нѣкоторыхъ большихъ городахъ, гдѣ существуетъ земское представительство. Существуютъ еще мировые судьи по назначенію въ губерніяхъ, гдѣ нѣтъ земскаго представительства, и на окраинахъ. Въ другихъ городахъ, какъ мы уже говорили, мировые судьи замѣнены земскими начальниками, городскими судьями и дѣйствующими, какъ при наличности тѣхъ или другихъ, уѣздными членами окружныхъ судовъ. Апелляціонной инстанціей для мировыхъ судей служатъ мировые съѣзды, кассаціонной—сенатъ. Для земскихъ начальниковъ апелляціонной инстанціей являются ихъ уѣздные съѣзды, подъ предсѣдательствомъ предводителя дворянства или уѣзднаго члена окружнаго суда, который во всякомъ случаѣ присутствуетъ въ съѣздѣ. Уѣздный съѣздъ является также апелляціонной инстанціей для городскихъ судей и апелляціонно-кассаціонной для волостныхъ судовъ [1]). Кассаціонной инстанціей для уѣзднаго съѣзда является губернское присутствіе; его составъ: предсѣдатель губернаторъ; члены: губернскій предводитель дворянства, вице-губернаторъ, товарищъ прокурора окружного суда и два непремѣнные члены. Только вопросъ о возобновленіи дѣлъ, рѣшенныхъ этими судебно административными установленіями, рѣшается правительствующимъ сенатомъ.

Судебно-административныя учрежденія.

Почетные мировые судьи.

Сверхъ того, Судебнымъ Уставамъ извѣстенъ, а закономъ 1889 года сохраненъ, институтъ почетныхъ мировыхъ судей. По мысли государственнаго совѣта они учреждены „для облегченія исполненія многочисленныхъ обязанностей мирового (участковаго) судьи и, въ особенности, для того, чтобы лица, заслуживающія полнаго уваженія и довѣрія, не лишались возможности, не оставляя своихъ домашнихъ занятій и обязанностей, оказывать своимъ вліяніемъ содѣйствіе къ охраненію общественнаго порядка и спокойствія, къ развитію мѣстнаго благосостоянія, на которомъ зиждется благоденствіе государства, и къ поддержанію достоинства мировыхъ учрежденій, а также для того, чтобы владѣльцы отсутствующіе, находящіеся на службѣ государственной, во время своего пребыванія въ имѣніяхъ могли принимать участіе въ общемъ мировомъ дѣлѣ и въ высшихъ

---

[1]) Сверхъ того уѣздные съѣзды несутъ нѣкоторыя административныя обязанности.

званіяхъ оказывать полезное содѣйствіе къ достиженію высокой цѣли мировыхъ учрежденій“ [1]).

Порядокъ избранія и почетныхъ и участковыхъ мировыхъ судей—тотъ же: выборы въ земскихъ собраніяхъ; условія правоспособности—тѣ же, что для судей вообще; но сверхъ того требуется еще имущественный цензъ. Права тѣхъ и другихъ мировыхъ судей одинаковы; но почетные мировые судьи не получаютъ жалованья.

Выбираются мировые судьи на три года

Дѣлая оцѣнку мировыхъ установленій, мы должны признать ихъ мало удавшимися. Даже въ столицахъ мировые судьи далеко не всѣ и не всегда стоятъ на высотѣ своего признанія. Этого и ждали наиболѣе проницательные наши процессуалисты, которые относились неодобрительно къ этому учрежденію уже при составленіи судебныхъ уставовъ. Высокіе по идеѣ своей [2]), которую и имѣли въ виду составители Судебныхъ Уставовъ, мировыя учрежденія могутъ достигать блестящихъ результатовъ, что мы и видимъ въ Англіи; какъ креатура общественной самодѣятельности, они могутъ явиться лучшими избранниками общества. Получилось, однако, не то. Требованіе имущественнаго ценза ограничило кругъ избираемыхъ, и между ними даже въ столицахъ лица съ юридическимъ образованіемъ долго являлись скорѣе исключеніемъ, чѣмъ общимъ правиломъ; безъ соотвѣтствующей подготовки, безъ соотвѣтствующаго прошлаго, случайно призванные отправлять правосудіе, мировые судьи даже въ столицахъ стоятъ далеко не на высотѣ своего призванія.

2. Общія судебныя установленія.

Окружные судьи.

Ихъ первой инстанціей являются окружные суды; Учрежденія коллегіальныя; ихъ составляютъ: предсѣдатель, его товарищи, члены окружныхъ судовъ [3]). При окружныхъ судахъ состоитъ прокуратура и собираются суды присяжныхъ; а такъ какъ окружные суды существуютъ только въ губернскихъ городахъ и лишь въ

---

[1]) Журналъ соединен. деп. 1862 г. См. у Фойницкаго, стр. 350.

[2]) Имѣлось въ виду, что какъ лица, пользующіяся довѣріемъ избравшаго ихъ общества, они лучше другихъ будутъ служить задачѣ примиренія сторонъ улаживанію миромъ споровъ и пререканій, задачѣ „земскаго мира“.

[3]) Принципъ коллегіальности имѣетъ своею цѣлью улучшить отправленіе правосудія, т. к. предполагается, что нѣсколько человѣкъ сообща лучше могутъ обсудить вопросъ совмѣстно, общими силами. Однако, принципъ коллегіальности встрѣтилъ противника въ лицѣ знаменитаго англійскаго юриста Бентама, который всюду рекомендуетъ примѣнять принципъ единоличности; коллегіальность же онъ находитъ излишнею и вредною. „Товарищи“, къ судьѣ прибавляемые, говоритъ онъ (я цитирую это мѣсто изъ курса проф. Фойницкаго, изд. 2, стр. 292), могутъ быть въ сравненіи съ нимъ или менѣе способны и свѣдущи, или одинаково способны и свѣдущи, или болѣе способны и свѣдущи. Въ первомъ случаѣ они будутъ вредить дѣлу; во второмъ участіе ихъ

нѣкоторыхъ большихъ уѣздныхъ, и такъ какъ произвести судебное разслѣдованіе преступленія и созвать присяжныхъ гораздо удобнѣе ближе къ мѣсту преступленія, то окружные суды выѣзжаютъ, въ составѣ товарища предсѣдателя, одного или двухъ членовъ, помощника секретаря и товарища прокурора, въ уѣздные города для разсмотрѣнія цѣлаго ряда дѣлъ: такія выѣздныя сессіи бываютъ обыкновенно два раза въ годъ въ каждый уѣздный городъ, иногда чаще, смотря по количеству дѣлъ. Окружнымъ судамъ подсудны преступленія, предусмотрѣнныя Уложеніемъ о Наказаніяхъ [1]). Нѣсколько окружныхъ судовъ объединяются округомъ опредѣленной судебной палаты. Судебная палата является апелляціонной инстанціей для дѣлъ, рѣшаемыхъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей [2]) и самостоятельнымъ трибуналомъ для преступленій должностныхъ и нѣкоторыхъ государственныхъ. Судебныя палаты также учрежденія коллегіальныя. Ихъ уголовные департаменты [3]) состоятъ изъ предсѣдателя и членовъ; при палатахъ состоятъ прокуроры и ихъ товарищи. Присяжные при палатахъ не созываются, но нѣкоторыя преступленія судятся съ участіемъ сословныхъ представителей: предводителей дворянства, городскихъ головъ и сельскихъ старшинъ. Сословные представители составляютъ одну общую коллегію съ судьями коронными [4]).

Судебныя палаты.

Правительствующій сенатъ какъ судебное учрежденіе.

Кассаціонную инстанцію для окружныхъ судовъ (для дѣлъ, рѣшаемыхъ съ

не нужно, такъ какъ тоже сдѣлаетъ и одинъ судья; въ третьемъ случаѣ функцію правосудія слѣдуетъ поручить одному изъ нихъ вмѣсто судьи". Коллегіальность, по мнѣнію Бентама, вредна, потому что она уменьшаетъ сознаніе отвѣтственности въ каждомъ служителѣ правосудія, развиваетъ апатію и пассивное къ дѣлу отношеніе, крайне затрудняя вмѣстѣ съ тѣмъ и удовлетворительное рѣшеніе вопроса о замѣщеніи судебныхъ вакансій, такъ какъ пріискать меньшее число хорошихъ судей и щедро оплачивать ихъ легче, чѣмъ большее число" (тамъ же, стр. 292). Взглядъ Бентама имѣетъ весьма важное значеніе; привычка людей сваливать отвѣтственность другъ на друга—явленіе обыкновенное и весьма опасное въ коллегіяхъ. Противоположный взглядъ на коллегіальность высказываетъ Монтескье и его взглядъ получилъ всеобщее примѣненіе; единоличность примѣняется только въ менѣе важныхъ случаяхъ; въ судахъ, вѣдающихъ болѣе важныя преступленія и высшихъ инстанцій примѣняется коллегіальность; вслѣдствіе предположенія, что совмѣстно возможно лучше и всесторонней обсудить дѣло, такъ какъ то, что ускользаетъ отъ вниманія одного, остановитъ вниманіе другого. На самомъ дѣлѣ далеко не всегда бываетъ такъ, и Бентама приходится вспоминать весьма часто.

[1]) Приговоры, поставленные съ участіемъ присяжныхъ не подлежатъ апелляціонному обжалованію, а только кассаціонному.

[2]) Палаты раздѣляются на департаменты гражданскій и уголовный, какъ окружные суды на отдѣленія гражданскія и уголовныя.

[3]) Старшаго предсѣдателя и предсѣдателей департаментовъ.

[4]) Приговоры палатъ съ участіемъ сословныхъ представителей имѣютъ такую же силу, какъ и приговоры присяжныхъ, т. е. апелляціонному обжалованію не подлежатъ, а только кассаціонному.

участіемъ присяжныхъ засѣдателей), судебныхъ палатъ и мировыхъ съѣздовъ [1]) представляетъ правительствующій сенатъ въ кассаціонныхъ департаментахъ, этотъ, по идеѣ Судебныхъ Уставовъ, органъ надзора за единообразнымъ и правильнымъ примѣненіемъ закона. Сенатъ также является апелляціонной инстанціей для дѣлъ, рѣшаемыхъ судебными палатами безъ участія сословныхъ представителей. Сенатъ бываетъ также судомъ первой степени по дѣламъ о служебныхъ преступленіяхъ высшихъ должностныхъ лицъ; они вѣдаются уголовнымъ кассаціоннымъ департаментомъ, съ участіемъ или безъ участія сословныхъ представителей; въ послѣднемъ случаѣ апелляціонной инстанціей признается общее собраніе кассаціонныхъ департаментовъ. Особому присутствію правительствующаго сената подсудны тѣ государственныя преступленія, которыя ему будутъ указаны спеціальнымъ Высочайшимъ повелѣніемъ [2]). Сенатъ является органомъ надзора за должностными лицами судебнаго вѣдомства: при немъ состоитъ высшее дисциплинарное присутствіе для дисциплинарнаго производства надъ должностными лицами судебнаго вѣдомства. Сенатъ также вѣдаетъ возобновленіе дѣлъ, разрѣшаемыхъ всѣми судебными учрежденіями и въ томъ числѣ судебно-административными.

Должностныя лица правительствующаго сената суть: первоприсутствующій сенаторъ (что равнозначно предсѣдателю другихъ судебныхъ учрежденій), сенаторы, оберъ-прокуроръ, его товарищи, оберъ-секретарь, его помощники.

3. Судъ присяжныхъ.

Его составъ.

По Судебнымъ Уставамъ Императора Александра II у насъ къ отправленію правосудія и именно для сужденія о дѣлахъ, караемыхъ лишеніемъ правъ, призваны судьи изъ общества, изъ народа. Въ количествѣ двѣнадцати человѣкъ они составляютъ самостоятельную коллегію, независимую отъ суда и безапелляціонную въ своихъ приговорахъ; они называются присяжными засѣдателями, такъ какъ передъ отправленіемъ своихъ обязанностей принимаютъ присягу, присягу не обвинить невиннаго, не оправдать виновнаго.

Его компетенція въ Англіи.

Институтъ присяжныхъ засѣдателей имѣетъ чрезвычайно важное значеніе для правосудія: вотъ почему въ Англіи, гдѣ отправленіе правосудія стоитъ на особенной высотѣ, народное участіе въ судѣ имѣетъ особенно большое примѣненіе; въ Англіи судъ присяжныхъ вѣдаетъ какъ уголовныя, такъ и гражданскія дѣла, участвуетъ какъ въ судахъ государственныхъ (вестминстерскихъ, такъ и

---

[1]) Мировые съѣзды являются кассаціонною инстанціей для дѣлъ, безапелляціонно рѣшаемыхъ мировымъ судьей (гражданскіе иски до 30 рубл. и проступки, караемые выговоромъ, штрафомъ не свыше 15-ти рублей или арестомъ не свыше трехъ дней).

[2]) Его приговоры подлежатъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ въ общее собраніе.

въ судахъ земскихъ или мировыхъ, за исключеніемъ только дѣлъ незначительныхъ, разсматриваемыхъ мировымъ судьей единолично. Это — судебное, малое жюри; но судъ присяжныхъ участвуетъ и въ предварительномъ слѣдствіи (большое жюри) [1]).

Судъ присяжныхъ на континентѣ.

На континентѣ судъ присяжныхъ не получилъ такого широкаго примѣненія, не имѣетъ такого историческаго, самобытнаго возникновенія, является заимствованнымъ сначала изъ Англіи Франціей, а затѣмъ отъ Франціи другими государствами, но уже всюду въ цивилизованномъ мірѣ принятъ и по достоинству оцѣненъ. Но на континентѣ присяжные вѣдаютъ лишь важнѣйшія уголовныя дѣла.

Всеобщее распространеніе и громадный успѣхъ, который имѣютъ суды присяжныхъ, объясняются чрезвычайными достоинствами этого института, отсутствующими въ судахъ коронныхъ.

Достоинство этого института.

На первый взглядъ можетъ казаться удивительнымъ, какъ люди изъ общества, даже изъ простонародія, могутъ лучше судить, чѣмъ судьи коронные, получившіе спеціальное образованіе, подготовившіеся къ судебной дѣятельности часто долговременнымъ опытомъ, между тѣмъ—какъ между присяжными попадаются часто даже лица малограмотныя? Несомнѣнно, что недостатокъ образованія является и здѣсь недостаткомъ, и, если бы къ отправленію обязанностей присяжныхъ призывались лица только съ высшимъ и даже спеціально юридическимъ образованіемъ, то судъ присяжныхъ стоялъ бы вѣроятно на высотѣ еще большей [2]). Но этотъ недостатокъ вполнѣ замѣщается другими незамѣнимыми качествами этого института. Заключаются они именно въ томъ, что для судьи всего дороже: во

Ихъ причины

внимательномъ, живомъ, искреннемъ отношеніи къ судьбѣ человѣка, которую они своимъ приговоромъ часто навѣкъ должны опредѣлить. Приведемъ такой примѣръ: когда человѣку впервые приходится присутствовать при хирургической операціи, его объемлетъ ужасъ; этотъ ужасъ испытывалъ когда-то и тотъ опытный хирургъ, который теперь спокойно производитъ операцію; но, утративъ трепетъ, хирургъ пріобрѣлъ опытность удалять больные органы, онъ усвоилъ технику операціи; но горе судьѣ, если его правосудіе превратится въ технику, въ бездушное искусство, въ юридическую хирургію; а это такъ и бываетъ. Глаза судьи примелькаются къ картинамъ человѣческаго паденія; такой судья часто видитъ передъ собою не живого человѣка, не жизненное явленіе, а лишь опредѣленный, закономъ предусмотрѣнный случай. Сдѣлайте же судей чуткими, живыми, отзывчивыми и трепещущими за чужую жизнь, а для этого призовите человѣка

---

[1]) Причемъ въ Англіи, какъ и въ Сѣв.-Амер. Соедин. Шт., приговоры присяжныхъ пользуются чрезвычайнымъ авторитетомъ; обжалованіе же приговоровъ поставлено въ весьма узкія рамки.

[2]) Нужно замѣтить, что при нѣкоторыхъ психологически сложныхъ и особенно психо-патологическихъ явленіяхъ былъ бы умѣстенъ особый подборъ присяжныхъ; хотя, съ другой стороны, въ большинствѣ преступленій сама простота души можетъ служить лучшимъ судьею человѣческихъ прегрѣшеній.

свѣжаго, впечатлительнаго, внимательно вникающаго въ детали слѣдствія, въ детали логики доказательствъ и психологіи преступленія, т. е. призовите къ отправленію правосудія людей общества.

Вотъ первый секретъ значенія суда присяжныхъ.

Вотъ его второй секретъ: судьи коронные, какъ бы независимо они ни были поставлены въ смыслѣ прочности ихъ служебной карьеры, все же не могутъ относиться равнодушно къ мнѣнію своего начальства; а въ случаяхъ, когда нужно оправдать по нравственнымъ соображеніямъ при наличности всѣхъ признаковъ преступленія и формальной виновности, коронные судьи прямо считаютъ себя не въ правѣ оправдывать, такъ какъ, говорятъ они, законъ требуетъ, чтобы человѣкъ, совершившій преступленіе, былъ непремѣнно наказанъ. Но уже въ общей части мы видѣли, что формальной виновностью далеко не исчерпываются живая сторона дѣла, что преступленіе часто можетъ совершить человѣкъ вовсе недурной, что такого человѣка гораздо цѣлесообразнѣй отпустить на свободу, сказавъ „иди и не грѣши“; такой приговоръ подсказываетъ совѣсть, и нужно быть совершенно независимымъ для того, чтобы поступать свободно по совѣсти; такими независимыми и являются присяжные, которые только и отвѣчаютъ передъ своей совѣстью, такъ какъ, выходя изъ залы суда, уже перестаютъ быть судьями, и никакой упрекъ судебнаго начальства не можетъ имѣть для нихъ матеріальнаго значенія.

Но вотъ здѣсь опасаются: говорятъ, что присяжные слишкомъ часто будутъ выносить оправдательные приговоры, что уголовная репрессія будетъ ослаблена. Но вѣковой опытъ другихъ государствъ и тридцатисемилѣтній нашего суда присяжныхъ показалъ, что такое опасеніе совершенно неосновательно, что карательная репрессія, въ связи съ общимъ улучшеніемъ способовъ добывать судебную истину, даже увеличилась, что виновные также не ускользаютъ отъ отвѣтственности, какъ и невинные ей не подвергаются. И совершенно понятно: если свѣжій человѣкъ внимательно относится къ судьбѣ ближняго, то и преступность, нарушеніе интересовъ ближняго, порокъ и преступленіе возбуждаютъ большее его негодованіе, чѣмъ у „посѣдѣлаго въ приказахъ дьяка къ добру и злу постыдно равнодушнаго“ [1]).

Упомянутая организація суда присяжныхъ, гдѣ присяжные составляютъ самостоятельную коллегію, наилучшая форма народнаго участія въ судѣ. Въ Германіи, однако, привилась болѣе другая форма: шеффены. Это такая же форма, какъ у насъ сословные представители, съ той только разницей, что къ отправленію правосудія привлекаются обыкновенные обыватели всѣхъ сословій. Шеффены составляютъ съ коронными судьями одну общую коллегію, вмѣстѣ совѣщаются, и приговоръ является результатомъ ихъ общаго голосованія. Опытъ, од- Судъ шеффеновъ.

[1]) Этотъ стихъ Пушкина, конечно, лишь въ небольшой степени примѣнимъ къ современному реформированному суду, который, какъ я уже не разъ имѣлъ случай замѣчать, стоитъ весьма высоко, хотя уже по существу своему не можетъ избѣжать недостатковъ, восполняемыхъ судомъ присяжныхъ.

нако, показалъ, какъ и нужно было думать, что коронный элементъ совершенно подчиняетъ своимъ авторитетомъ судей изъ общества, которые и имѣютъ весьма небольшое значеніе въ постановленіи приговора. Такъ что суды шеффеновъ встрѣчаютъ все меньшее и меньшее сочувствіе.

Вопросы права и факта на судѣ присяжныхъ.

Боязнь, что судьи общественные не поймутъ юридической стороны дѣла, привела въ теоріи къ дѣленію вопросовъ, рѣшаемыхъ присяжными, на вопросы „факта“ и вопросы „права“; признавали, что присяжные должны рѣшать только вопросъ относительно фактической стороны дѣла, юридическую же сторону дѣла вѣдаетъ судъ коронный. По такимъ-же соображеніямъ получилось

Отдѣленіе вопроса о виновности отъ вопроса о наказаніи.

раздѣленіе компетенціи присяжныхъ, принятое Судебными Уставами: у насъ присяжные рѣшаютъ только вопросъ о виновности или невиновности подсудимаго, вопросъ же о его наказаніи рѣшаетъ судъ; мало того, отъ присяжныхъ даже стараются скрывать, какое наказаніе угрожаетъ виновному, и если защитникъ упомянетъ о наказаніи, то приговоръ можетъ быть кассированъ сенатомъ. Но, во 1-хъ, вопросы права и факта не могутъ быть точно раздѣлены, такъ какъ данныя фактическія отношенія постольку и оцѣниваются, поскольку подходятъ подъ данныя юридическія понятія; во 2-хъ, эти юридическія понятія, при толковомъ ихъ объясненіи предсѣдателемъ, дѣлаются совершенно понятными и не для юриста; и, конечно, было-бы невозможно наказывать человѣка за нарушеніе такихъ нормъ, которыя не могли-бы быть понятными какъ для этого, такъ и для всякаго другого человѣка; въ 3-хъ, скрывать отъ присяжныхъ то наказаніе, которое грозитъ подсудимому, значитъ вносить въ дѣло нѣкоторую фальшь, значитъ бояться что суровое наказаніе можетъ быть несовмѣстимымъ съ ихъ внутреннимъ убѣжденіемъ. Но какой-же тогда это судъ по внутреннему убѣжденію? И вотъ мы видимъ, что защитники постоянно стараются контрабандой познакомить присяжныхъ съ тою участью, которая ожидаетъ преступника, тратится большая и иногда весьма курьезная изобрѣтательность въ обходъ закона. Но присяжные и сами легко могутъ узнать о наказаніи, которое грозитъ подсудимому, потребовавъ себѣ Уложеніе о Наказаніяхъ, на что они имѣютъ право.

Организація предварительнаго производства.

Судебные слѣдователи.

Для производства предварительнаго слѣдствія въ континентальныхъ государствахъ Европы существуетъ особый слѣдственный судья, у насъ судебный слѣдователь. Предварительное слѣдствіе производится только при болѣе важныхъ преступленіяхъ; у насъ, начиная съ дѣлъ, подсудныхъ окружнымъ судамъ. Мы уже отчасти упоминали о задачахъ предварительнаго слѣдствія. Это—собираніе матеріала для слѣдствія судебнаго, рѣшеніе вопроса о способахъ пресѣченія обвиняемому возможности уклониться отъ суда и вопроса о томъ, есть ли основаніе предать даннаго обвиняемаго суду. Этотъ послѣдній вопросъ даже рѣшается

обыкновенно общими судебными учрежденіями, а въ Англіи даже особымъ судомъ присяжныхъ: обвинительное (большое) жюри; у насъ же судебной палатой если вопросъ идетъ о преданіи суду, и окружнымъ судомъ, если дѣло направлено къ прекращенію, съ правомъ обжалованія опредѣленія суда въ мѣсячный срокъ въ судебную палату. Отсюда совершенно понятна та важная роль, которую играетъ предварительное слѣдствіе, какъ относительно вопроса о преданіи суду такъ какъ коллегіальнымъ судебнымъ органамъ приходится имѣть дѣло исклю, чительно съ матеріаломъ, добытымъ слѣдователемъ, такъ и для судебнаго слѣдствія, которому оно даетъ направленіе; наконецъ, отъ судебнаго слѣдователя зависитъ заключить ли обвиняемаго подъ стражу, или оставить на свободѣ. Поэтому необходимо, чтобы предварительное слѣдствіе было организовано такъ, чтобы интересы обвиняемаго были достаточно охранены. Важнѣйшій способъ охраны интересовъ обвиняемаго, это допущеніе на предварительномъ слѣдствіи защиты, защитника, какъ это дѣлается на слѣдствіи судебномъ: это и дѣлаютъ новѣйшія законодательства западныхъ государствъ. Однако, процессъ французскій и наши Судебные Уставы не допускаютъ защиты на предварительномъ слѣдствіи и оттого оно является больнымъ мѣстомъ нашего судопроизводства. Вотъ почему современная организація предварительнаго слѣдствія вызываетъ рѣзкіе упреки даже въ высшихъ сферахъ судебной администраціи и со стороны представителей прокуратуры. Вотъ, что пишетъ нынѣшній министръ юстиціи Н. В. Муравьевъ[1]): „въ слѣдственномъ процессѣ не достигаются ни цѣли справедливости, ни огражденіе личности и правъ частнаго лица: истина легко скрывается или извращается, потерпѣвшій поневолѣ безучастенъ, а обвиняемый отдается беззащитнымъ въ руки всемогущаго судьи—слѣдователя. Безпристрастіе его розыска неосуществимо, и практика давно уже обнаружила непригодность и опасность слѣдственнаго процесса. „Нарождается, говоритъ Каррара, ненавистнѣйшая личность фискальнаго инквизитора, вѣчнаго пособника тиранніи, угнетателя невинности, бича народовъ и гасильника истины".

Органы предданія суду.

Необходимость защиты на предварительномъ слѣдствіи.

Такимъ образомъ, организація предварительнаго слѣдствія является однимъ изъ большихъ недостатковъ, нашихъ въ общемъ прекрасныхъ, Судебныхъ Уставовъ.

Особую организацію имѣетъ предварительное слѣдствіе въ Англіи: здѣсь же нѣтъ судебнаго слѣдователя; его обязанности отправляетъ мировой судья, который при этомъ пользуется прекрасно организованной полиціей, дѣйствующей по приказамъ, варрантамъ судьи; направляетъ слѣдствіе обвинитель (объ организаціи обвиненія въ Англіи мы скажемъ, говоря объ организаціи обвиненія вообще) подъ контролемъ упомянутаго обвинительнаго жюри, которое и является органомъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія.

Предварительное слѣдствіе въ Англіи.

Обвиняемый въ Англіи пользуется правомъ приглашать защитника во всѣхъ стадіяхъ производства, при чемъ законы (Habeas Corpus Act) обезпечиваютъ ему неприкосновенность его личности отъ произвола полиціи и усмотрѣнія единичныхъ должностныхъ лицъ.

---

[1]) Прокурорскій надзоръ стр. 30.

Организація сторонъ.

1. Обвиненіе.

Прокуратура

Такъ какъ борьба съ преступленіемъ есть дѣло государственной власти, то для возбужденія уголовнаго преслѣдованія и обличенія подсудимаго передъ судомъ учреждаются особыя должностныя лица, называемые, по терминологіи французскаго права, прокурорами; частныя-же лица, потерпѣвшія отъ преступленія, или обращаются къ прокурору, который и завѣдуетъ всецѣло обвиненіемъ, или могутъ выступать совмѣстно съ государственнымъ обвинителемъ, въ качествѣ частныхъ обвинителей или гражданскихъ истцовъ, или-же, по нѣкоторымъ преступленіямъ, маловажнымъ или кончаемымъ примиреніемъ, являются исключительными обвинителями; въ мировыхъ учрежденіяхъ обвиненіе можетъ поддерживать полиція, въ спеціальныхъ вѣдомствахъ—ихъ агенты. Размѣръ и характеръ участія частныхъ лицъ различны въ различныхъ государствахъ. У насъ не существуетъ обвиненія лицомъ потерпѣвшимъ, совмѣстно съ прокуроромъ, какъ это мы видимъ въ Австрійскомъ уставѣ уголовн. судопр.; для того, чтобы принять участіе въ процессѣ, у насъ необходимо заявить гражданскій искъ, иначе потерпѣвшій является лишь свидѣтелемъ.

Организація обвиненія въ Англіи.

Иначе организовано обвиненіе въ Англіи: здѣсь судъ можетъ обязать всякое частное лицо выступить обвинителемъ; это — особая государственная повинность; такая организація обвиненія, разумѣется, возможна только въ государствахъ съ чрезвычайно развитымъ сознаніемъ гражданскихъ обязанностей и общественнаго долга. Но такой способъ обвиненія не могъ быть выдержанъ и въ Англіи, которая постепенно начинаетъ склоняться къ введенію институтовъ, подобныхъ континентальной прокуратурѣ, и гдѣ частное обвиненіе встрѣчаетъ себѣ опору въ особой организаціи обвиненія государственнаго. Именно, съ 1879 года въ Англіи учреждена должность „директора публичнаго преслѣдованія“ и его помощниковъ. На обязанности директора лежитъ начинать уголовное преслѣдованіе и поддерживать его передъ судомъ и руководить полиціей. Однако, эта должность не устраняетъ права и даже обязанности частныхъ лицъ въ дѣлѣ обвиненія [1]); но частныя лица могутъ обращаться въ обвинительную дирекцію съ просьбой вести обвиненіе, при чемъ, если обвиненіе прекращено, то частное лицо можетъ обжаловать прекращеніе дѣла судьѣ высшаго суда, и этотъ судья можетъ потребовать продолженія преслѣдованія. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ Англіи существуютъ еще адвокаты короны, они избираются изъ адвока-

---

[1]) Такимъ образомъ, въ Англіи нѣтъ того, что называютъ „монополіей обвиненія“, т. е. исключительнаго права должностныхъ лицъ на обвиненіе.

товъ [1]) и являются представителями государственной власти въ дѣлѣ обвиненія. Но они выступаютъ лишь въ особыхъ случаяхъ. Вообще же относительно организаціи обвиненія въ Англіи нужно сказать, что она до такой степени своеобразна, настолько коренится въ особенностяхъ англійскаго общественнаго строя и имѣетъ историческіе, традиціонные устои, что для уясненія ея необходимо исписать много страницъ, посвященныхъ не только описанію техники устройства органовъ обвиненія, но и тѣхъ общественныхъ условій, которыя даютъ основанія къ существованію частнаго обвиненія со стороны лицъ, нисколько отъ преступленія не потерпѣвшихъ, въ то время какъ у насъ и потерпѣвшіе стараются часто во что-бы то ни стало избѣжать суда [2]). Общая характеристика англійской организаціи обвиненія та, что это именно организація стороны въ процессѣ. Въ континентальномъ, особенно французскомъ и нашемъ процессѣ, къ этой функціи обвиненія присоединяется цѣлый рядъ другихъ, вытекающихъ изъ того основанія, что должностной обвинитель въ процессѣ является представителемъ государственной власти въ дѣлѣ обвиненія; однако, изъ такого государственнаго характера обвиненія былъ сдѣланъ другой выводъ: прокуратурѣ, представительницѣ обвиненія, законодательства придали характеръ представительницы закона, государственной власти; отсюда прокуроръ и у насъ, и во Франціи является въ нѣкоторыхъ случаяхъ представителемъ закона на судѣ; у насъ, напр., въ мировыхъ съѣздахъ, охранителемъ казеннаго интереса по дѣламъ казенныхъ управленій охранителемъ гражданскихъ интересовъ малолѣтнихъ и въ другихъ случаяхъ. Въ этихъ случаяхъ прокуроры (обыкновенно товарищи прокуроровъ) даютъ свои заключенія; равно въ дѣлахъ уголовныхъ они даютъ заключенія въ мировыхъ съѣздахъ, уѣздныхъ съѣздахъ и губернскихъ присутствіяхъ. Оберъ-прокуроръ въ сенатѣ и его товарищи [3]) также даютъ свои заключенія, а не поддерживаютъ обвиненіе. Въ силу этихъ полномочій прокуратура имѣетъ своею задачей слѣдить за правильнымъ примѣненіемъ закона, согласно его точному смыслу и разуму. Сверхъ того, прокуратура участвуетъ также въ судебномъ управленіи или въ силу закона, или по порученію министра юстиціи. Самый министръ юстиціи является генералъ-прокуроромъ, который и выступаетъ обвинителемъ въ государственныхъ преступленіяхъ въ особомъ присутствіи сената.

Прокуратура въ нашемъ правѣ.

Но эти особыя полномочія, которыя наше и французское право присвоиваютъ прокуратурѣ, которая должна являться не больше, какъ стороной въ процессѣ,

---

[1]) И также, какъ адвокаты, не получаютъ жалованія, а гонораръ отъ дѣлъ. Въ Англіи сохранено то родство этихъ двухъ учрежденій, которое мы встрѣчаемъ и въ исторіи адвокатуры и прокуратуры; оно и понятно, такъ какъ и та, и другая служатъ организаціи сторонъ въ процессѣ.

[2]) При чемъ угрозой служитъ боязнь обвиненія за клевету; какъ мы уже говорили, такого обвиненія нельзя бояться, если оно совершенно искренно.

[3]) Оберъ-прокуроръ и его товарищи даютъ свои заключенія какъ по дѣламъ уголовнымъ, такъ и по гражданскимъ.

встрѣчаютъ въ современной наукѣ энергичный протестъ, такъ какъ, во 1-хъ, не имѣютъ ничего общаго съ положеніемъ стороны, обвинителя въ процессѣ: во 2-хъ, судъ самъ есть именно то учрежденіе, которое обязано заботиться о правильномъ примѣненіи закона и, въ 3-хъ, эти обязанности прокуратурой и не выполняются, а сводятся лишь къ простой формальности, неимѣющей часто совсѣмъ никакого значенія для судей [1]).

Затѣмъ современная наука высказываетъ также пожеланія, чтобы прокуратура была поставлена въ нѣкоторую связь съ адвокатурой, какъ это мы видимъ въ Англіи; такъ какъ обвинители, вызванные изъ среды адвокатуры, могли бы внести въ дѣло обвиненія ту жизненность, тотъ талантъ, который присущъ многимъ служителямъ этой свободной, профессіи.

2. Защита.

Адвокатура.

Защита обвиняемаго, какъ стороны въ процессѣ, поручается адвокатурѣ, имѣющей свою организацію, закономъ предусмотрѣнную, и несущей цѣлый рядъ другихъ полномочій, какъ въ гражданскомъ, такъ и въ уголовномъ процессѣ, представляющей собой корпорацію, внутренній распорядокъ которой опредѣляется, ближайшимъ образомъ, ея самодѣятельностью, самоуправленіемъ; таково у насъ, по Судебнымъ Уставамъ, сословіе присяжныхъ повѣренныхъ и ихъ помощниковъ.

Ея организація по Судебнымъ Уставамъ.

Общее положеніе, принятое Судебными Уставами, то, что защитникомъ можетъ быть всякій, не лишенный общей гражданской правоспособности [2]); и мы, дѣйствительно, видимъ, что защитниками въ судѣ иногда выступаютъ извѣстные писатели [3]) и ученые; съ другой стороны, при отсутствіи необходимаго количества присяжныхъ повѣренныхъ въ провинціи, при отсутствіи вовсе присяжной адвокатуры въ уѣздныхъ городахъ, защита въ выѣздныхъ сессіяхъ поручается кандидатамъ на судебныя должности [4]); но въ городахъ, гдѣ имѣется достаточное

---

[1]) Мин. юстиц. Муравьевъ, въ упомянутой статьѣ, говоритъ: „судъ самъ призванъ охранять законъ, и надзоръ за нимъ возможенъ лишь въ іерархическомъ порядкѣ судебныхъ же инстанцій. Наблюденіе за судомъ и судьями посторонняго полуадминистративнаго учрежденія, какимъ является прокуратура, дѣлаетъ ее какъ бы враждебнымъ суду органомъ, порождаетъ между ними недовѣріе и рознь, противорѣчитъ достоинству и независимости судей и можетъ перейти въ давленіе на юстицію. Наблюденіе это по большей части случайно и фиктивно“.

[2]) Сверхъ того, защитниками не могутъ быть учащіеся, монахи и нѣкоторыя другія лица.

[3]) Такъ по дѣлу мультанскихъ вотяковъ выступалъ извѣстный писатель Короленко.

[4]) Недостатки защиты въ этихъ случаяхъ должны умѣряться предсѣдателемъ суда. Въ Петербургѣ и Москвѣ на выѣздныя сессіи выѣзжаютъ вмѣсто кандидатовъ помощники присяжныхъ повѣренныхъ, которые несравненно внимательнѣе и независимѣе относятся къ защитѣ и, какъ посвящающіе себя адвокатск. дѣятельности, часто являются болѣе способными защитниками.

количество присяжныхъ повѣренныхъ и особенно, гдѣ существуетъ ихъ сословное самоуправленіе—совѣты, защита поручается только присяжнымъ повѣреннымъ, имѣющимъ, однако, право передовѣрять защиту своимъ помощникамъ.

Сверхъ того, при мировыхъ съѣздахъ и судебныхъ палатахъ состоятъ еще частные повѣренные.

Условія для полученія званія присяжнаго повѣреннаго: высшее юридическое образованіе, стажъ въ положеніи помощника присяжнаго повѣреннаго въ продолженіи пяти лѣтъ или служба въ теченіе такого же времени по судебному вѣдомству; предъ полученіемъ званія присяжнаго повѣреннаго они принимаютъ присягу, соотвѣтствующую принимаемымъ ими на себя обязанностямъ.

Присяжные повѣренные состоятъ при судебныхъ палатахъ, передъ которыми они несутъ дисциплинарную отвѣтственность; въ тѣхъ городахъ, гдѣ число присяжныхъ повѣренныхъ не менѣе 20, собираются общія ихъ собранія, подъ предсѣдательствомъ члена палаты; общія собранія вѣдаютъ вопросы внутренней жизни сословія; они-же избираютъ совѣты присяжныхъ повѣренныхъ; такіе совѣты существуютъ въ настоящее время въ Петербургѣ, Москвѣ и Харьковѣ [1]).

---

[1]) Въ исторіи организаціи адвокатуры нужно различать слѣдующія эпохи: адвокатура, какъ частная профессія, посвятившія ей себя лица не были объединены или объединялись по началу цехового устройства—организація, оскорбительная для адвокатуры, ибо она не есть ремесло, а общественное служеніе; больше того, какъ замѣтилъ одинъ извѣстный французскій адвокатъ, она становится отвратительнымъ ремесломъ, если перестаетъ быть общественнымъ служеніемъ. Затѣмъ исторія знаетъ организацію адвокатуры, какъ правительственной должности, какъ это мы видимъ въ императорскій періодъ Рима и въ Пруссіи, гдѣ до 1780 года адвокатскія обязанности возлагались на особыхъ членовъ суда. По поводу такой организаціи проф. Фойницкій замѣчаетъ: „превращаясь въ должностныхъ лицъ, адвокаты утрачиваютъ независимость и самостоятельность, необходимыя имъ для стойкаго охраненія на судѣ довѣренныхъ имъ интересовъ... Чиновный мундиръ уменьшаетъ энергію адвоката и ослабляетъ тотъ священный пылъ при защитѣ довѣренныхъ интересовъ, который составляетъ славу и силу адвокатуры“ (стр. 496, изд. 2). Далѣе проф. Фойницкій говоритъ: „не будучи ни частнымъ ремесломъ, ни правительственною должностью, адвокатская дѣятельность есть свободная профессія, въ видахъ публичнаго интереса отправляемая. Она есть профессія, отличающая людей, себя ей посвятившихъ, отъ случайно принявшихъ на себя адвокатскія обязанности и сплачивающая ихъ единствомъ труда. Она есть профессія свободная въ двоякомъ смыслѣ: въ томъ, во-первыхъ, что доступъ къ ней долженъ быть открытъ всякому желающему, достаточно къ тому подготовленному, физически и нравственно способному посвятить себя ей; въ томъ, во-вторыхъ, что при отправленіи ея адвокатъ долженъ пользоваться возможно болѣе широкою свободою слова, безъ которой немыслимо и процвѣтаніе адвокатуры. Но профессія эта отправляется въ видахъ публичнаго интереса, для обезпеченія потребности населенія и государства въ судебномъ представительствѣ“ (стр. 496, 497). Самоуправленіе для адвокатуры необходимо для того, чтобы обезпечить за ней независимость отъ суда. Такой характеръ имѣетъ современная адвокатура; при чемъ замѣтны слѣды должностного и отчасти цехового склада; такъ въ Англіи

Другіе виды организаціи адвокатуры въ ея исторіи.

Адвокатура, какъ свободная профессія

Адвокатура въ западной Европѣ.

Совѣты присяжныхъ повѣренныхъ являются органами надзора за присяжными повѣренными и органами дисциплинарнаго производства подъ контролемъ палатъ, куда могутъ быть обжалованы постановленія совѣта и которой принадлежитъ высшая дисциплинарная власть. Совѣты вѣдаютъ также нѣкоторые административныя функціи [1]). Внутренній распорядокъ сословія опредѣляютъ общія собранія присяжныхъ повѣренныхъ; они создаютъ особыя правила, имѣющія своею задачей упорядочить отношенія между адвокатами и кліентами, взаимныя отношенія между адвокатами, а также между патронами и ихъ помощниками. Эти правила предусмотрѣны закономъ лишь въ самыхъ общихъ чертахъ и лишь практикой совѣтовъ развиты и даже вновь созданы. Совѣты состоятъ изъ предсѣдателя, его товарища и членовъ; они выбираются общимъ собраніемъ присяжныхъ повѣренныхъ, и это общее собраніе вѣдаетъ важнѣйшіе вопросы внутренней жизни сословія.

Самодѣятельность сословія, образовательный цензъ современной адвокатуры,

---

адвокаты, въ собственномъ смыслѣ, барристеры и сердженты закономъ поставлены на надлежащую высоту; для полученія этихъ званій требуется не только высшее юридическое образованіе и трехлѣтній стажъ, но и денежный взносъ въ 1500 фунтовъ стерлинговъ; имѣя своею задачей юридическое представительство, они не входятъ ни въ какіе договоры съ довѣрителемъ; но въ Англіи есть еще стряпчіе, атторнеи, ближе стоящіе къ складу частнаго ремесла; они занимаются письменною подготовкою дѣла, въ самомъ же производствѣ играютъ роль вспомогательную, второстепенную. Во Франціи уже въ XIII в. мы встрѣчаемъ присяжныхъ адвокатовъ съ корпоративнымъ устройствомъ; въ XVIII в. адвокатское званіе цѣнилось весьма высоко и служило, какъ это мы видимъ въ настоящее время въ Англіи, ступенью къ занятію высшихъ государственныхъ должностей. Но въ 1790 году было уничтожено самое званіе адвоката и занятіе адвокатурой было объявлено свободнымъ для каждаго. Въ 1804 году адвокатура снова была возстановлена. Въ настоящее время во Франціи различаются стряпчіе (avoués) и адвокаты (avocats), въ собственномъ смыслѣ. Первые подчинены министерству юстиціи, имѣютъ свою корпоративную организацію, отдѣльную отъ организаціи адвокатовъ; послѣдніе гораздо болѣе независимы, для поступленія въ адвокаты требуется болѣе высокая ученая степень они имѣютъ независимую отъ суда организацію; но процессуальныя ихъ права въ уголовномъ процессѣ приблизительно одинаковы. Въ Германіи и Австріи адвокатура имѣетъ больше единства и здѣсь мы не встрѣчаемъ такихъ отдѣльныхъ, обособленныхъ корпорацій, какъ во Франціи и Англіи. У насъ до Судебныхъ Уставовъ господствовало то ошибочное процессуальное положеніе, что судъ самъ является защитникомъ подсудимаго; защита поэтому на судѣ не допускалась; обвиняемый лишь подавалъ письменныя объясненія; ходатайствомъ же по чужимъ дѣламъ занимались по началу частнаго соглашенія, не будучи вовсе объединены, дѣйствуя часто негласно. Если принять во вниманіе то, какое громадное значеніе для подсудимаго имѣетъ въ настоящее время адвокатъ-защитникъ, дѣйствующій гласно и открыто, то возможно себѣ представить, какая эта была мрачная для правосудія эпоха.

Адвокатура въ Россіи до Судебныхъ уставовъ.

[1]) Эти функціи въ законод. Германіи и Австріи отдѣлены отъ функцій сословныхъ судовъ, имѣющихъ исключительно судебныя функціи.

стоящія на надлежащей высотѣ судебныя учрежденія, въ связи вообще съ культурой общества, поставили современную русскую адвокатуру на большую высоту и сдѣлали званіе присяжнаго повѣреннаго гарантіей противъ тѣхъ низкихъ пріемовъ, которые часто встрѣчались въ адвокатурѣ стараго времени. Еще и теперь съ именемъ адвоката ассоціируютъ часто воспоминанія о ходатаяхъ стараго времени, дѣйствовавшихъ не легально, прятавшихся за кулисы суда и тайкомъ творившихъ много низкаго и нечестнаго. Состязательный принципъ, признавшій права личности за подсудимымъ, выдвинулъ на арену борьбы защитника, часто окруженнаго ореоломъ защитника угнетенныхъ. Иногда и теперь за громкими фразами скрываютъ отсутствіе и мысли, и души, и честности; часто встрѣчается спекуляція взятыми на прокатъ гражданскими идеями и человѣческими чувствами; но за то современная русская адвокатура выдвинула и истинныхъ борцовъ за справедливость, истинныхъ защитниковъ невинно обвиняемыхъ, мужественныхъ борцовъ за угнетенныхъ. Ей принадлежитъ почетнѣйшее мѣсто среди общественныхъ учрежденій, и она—могучій рычагъ общественной культуры.

ЛЕКЦІЯ ТРИНАДЦАТАЯ.

Судопроизводство, въ тѣсномъ смыслѣ.

1. Предварительное производство.

Формальными основаніями уголовнаго преслѣдованія (уголовнаго иска) служатъ или жалобы потерпѣвшихъ, или сообщеніе полиціи, или предложеніе прокурора, или усмотрѣніе судьи.

Законный поводъ и достаточное основаніе для возбужденія слѣдствія.

Судебные Уставы различаютъ законный поводъ для возбужденія предварительнаго слѣдствія и достаточное къ тому основаніе. Подъ законнымъ поводомъ разумѣются формальныя условія, могущія повлечь судебное слѣдствіе; подъ достаточнымъ основаніемъ—дѣйствительныя, фактическія основанія къ возбужденію слѣдствія. Такъ что при наличности законныхъ поводовъ для возбужденія уголовнаго преслѣдованія, при ближайшемъ разсмотрѣніи, можетъ не оказаться достаточныхъ къ тому основаній.

Ст. 297 Уст. Уголовн. Суд. говоритъ: „законными поводами къ началу предварительнаго слѣдствія признаются: 1) объявленія и жалобы частныхъ лицъ, 2) сообщеніе полиціи, присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ; 3) явка съ повинною, 4) возбужденіе дѣла прокуроромъ и 5) возбужденіе дѣла по непосредственному усмотрѣнію судебнаго слѣдователя“. Это — для общихъ судебныхъ установленій, гдѣ производится предварительное слѣдствіе. Гдѣ предварительнаго слѣдствія не производится, какъ въ учрежденіяхъ мировыхъ, судебно-административныхъ, у городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ, уголовное преслѣдованіе можетъ

быть возбуждено самимъ судьей, что особенно имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда судья, разбирая гражданское дѣло, встрѣчаетъ въ немъ наличность преступленія.

Относительно достаточнаго основанія ст. 309 говоритъ такъ: „если судебный слѣдователь въ сообщеніи полицейскихъ или другихъ должностныхъ лицъ не найдетъ достаточныхъ основаній къ продолженію слѣдствія, то немедленно сообщаетъ о томъ прокурору или его товарищу“; затѣмъ ст. 312 предписываетъ прокурору не начинать слѣдствія „безъ достаточнаго основанія“.

Достаточный поводъ. Сверхъ того Судебные Уставы различаютъ „достаточный поводъ“. Такъ, достаточнымъ поводомъ можетъ быть объявленіе о преступленіи, сдѣланное очевидцемъ преступленія; но обвиненіе кого-либо въ преступленіи, очевидцемъ котораго не былъ обвинитель не составляетъ достаточнаго повода къ начатію слѣдствія, если обвинитель, не представилъ доказательствъ достовѣрности обвиненія. По явкѣ съ повинною судебный слѣдователь обязанъ приступить къ слѣдствію, но если признаніе опровергается имѣющимися у слѣдователя данными, то явка съ повинною оставляется безъ послѣдствій. Жалобы потерпѣвшаго считаются достаточнымъ поводомъ къ начатію слѣдствія: ни судебный слѣдователь, ни прокуроръ не могутъ отказать въ этомъ потерпѣвшему отъ преступленія.

Дознаніе. Предварительное слѣдствіе производится только въ общихъ судебныхъ установленіяхъ. Въ мѣстныхъ судебныхъ установленіяхъ судья можетъ поручить произвести полиціи дознаніе; но обязательнаго для судьи значенія добытый полиціей матеріалъ не можетъ имѣть; равнымъ образомъ, полиція отнюдь не имѣетъ права предпринимать какія-либо дѣйствія, ограничивающія личную свободу [1]), вызывать въ участокъ для допроса свидѣтелей, развѣ лишь въ исключительныхъ случаяхъ, когда есть опасность, что свидѣтели не могутъ потомъ быть допрошены, что возможно въ случахъ тяжкой болѣзни и проч. Тѣ же правила полиція должна соблюдать и въ тѣхъ случаяхъ, когда судебный слѣдователь поручаетъ полиціи произвести дознаніе; основной принципъ гражданской свободы тотъ, чтобы дѣйствія, ограничивающія свободу человѣка, неприкосновенность его жилища, его имущества, писемъ, бумагъ, были произведены лицомъ, имѣющимъ судебныя полномочія, и чтобы эти дѣйствія могли быть обжалованы суду.

Мѣры пресѣченія. Приступивъ къ слѣдствію, судебный слѣдователь опредѣляетъ мѣру пресѣченія для обвиняемаго способовъ уклониться отъ слѣдствія и суда; эти мѣры опредѣляются тяжестью преступленія, въ которомъ обвиняютъ, и основательными опасеніями, что обвиняемый уклонится отъ слѣдствія. При этомъ возможно пред-

---

[1]) Вопросъ о гарантіяхъ свободы личности разсматривается въ полицейскомъ правѣ. Въ Судебныхъ Уставахъ мы имѣемъ также рядъ законовъ, ограждающихъ свободу личности; такъ, въ случаѣ ареста задержанному должно быть предоставлено право и физическая возможность немедленно подать жалобу, которая также немедленно должна быть разсмотрѣна, и проч.

варительное заключеніе въ тюрьмѣ, самая тяжкая мѣра пресѣченія, къ которой законы предписываютъ слѣдователю прибѣгать лишь въ крайнихъ случаяхъ. Эти слѣдственныя дѣйствія могутъ быть обжалованы окружному суду, съ правомъ обжалованія опредѣленія суда въ судебную палату.

Слѣдствіе ведется подъ контролемъ прокурора или его товарищей. Къ нему слѣдователь препровождаетъ заключеніе, на основаніи котораго обвиняемый или можетъ быть преданъ суду, или слѣдствіе можетъ быть прекращено. Прокуроръ можетъ возвращать дѣло слѣдователю къ дослѣдованію. Прекращается слѣдствіе, по заключенію прокурора, окружнымъ судомъ, съ правомъ потерпѣвшаго или гражданскаго истца [1]) обжаловать въ мѣсячный срокъ опредѣленіе суда въ судебную палату. Если состоялось заключеніе прокурора о преданіи суду, то дѣло препровождается въ судебную палату, такъ какъ органомъ преданія суду являются судебная палата и состоящій при ней прокуроръ. Опредѣленіе палаты о преданіи суду препровождается прокурору, гдѣ составляется обвинительный актъ, который и передается суду. **Обвинительный актъ.**

2. Судебное слѣдствіе.

Оно открывается чтеніемъ обвинительнаго акта. Затѣмъ предлагается подсудимому вопросъ, признаетъ-ли онъ себя виновнымъ; если признаетъ, то, съ согласія сторонъ, свидѣтели могутъ и не допрашиваться и другія доказательства не провѣряться [2]), и судъ прямо приступаетъ къ преніямъ сторонъ. Сначала говоритъ обвинительную рѣчь прокуроръ, потомъ защитникъ: на рѣчь защитника прокуроръ можетъ возражать, но послѣднее слово принадлежитъ защитнику. При чемъ и послѣ защитительной рѣчи послѣднее слово принадлежитъ подсудимому; подсудимый можетъ не давать никакихъ объясненій или давать какія ему угодно; никто не вынуждаетъ подсудимаго ни къ показаніямъ, ни къ сознанію. **Его порядокъ**

Если подсудимый не сознается, то допрашиваются свидѣтели и провѣряются, по возможности, другія доказательства (осмотръ орудій преступленія, вещественныхъ доказательствъ) и проч. Если судъ происходитъ съ присяжными, то, по окончаніи преній сторонъ, предсѣдатель дѣлаетъ резюме. Задача резюме—объяснить присяжнымъ юридическую сторону дѣла, выяснить всѣ тѣ техническія затрудненія судопроизводства, которыя могутъ существовать. Иногда, при отсутствіи равновѣсія между обвиненіемъ и защитой, при превосходствѣ того или другого предсѣдатель можетъ умѣрять эту неравномѣрность, хотя этимъ, собственно, онъ **Резюме предсѣдателя.**

---

[1]) Если преступленіемъ причиненъ потерпѣвшему имущественный ущербъ, то потерпѣвшій можетъ предъявить гражданскій искъ, который разсматривается тѣмъ-же уголовнымъ судомъ.

[2]) Это возможно лишь съ согласія сторонъ и должно дѣлаться весьма осторожно, такъ какъ въ настоящее время уже убѣдились, что сознаніе, какъ мы еще увидимъ, часто не есть доказательство и нуждается въ повѣркѣ.

уже выходитъ изъ предѣловъ той объективности, какую должно имѣть его резюме; умѣрять неравенство сторонъ у предсѣдателя есть другой способъ: во время слѣдствія, при допросѣ свидѣтелей, которыхъ предсѣдатель и спрашиваетъ всегда первымъ (затѣмъ спрашиваетъ обвинитель и потомъ защитникъ). Современная теорія процесса относится весьма несочувственно къ этой обязанности предсѣдателя дѣлать резюме фактическаго матеріала, къ этому разбору дѣла по существу. Нѣтъ сомнѣнія, что заключеніе предсѣдателя можетъ имѣть весьма большое значеніе для присяжныхъ (особенно, въ провинціи), и нуженъ чрезвычайный тактъ, чтобы не обнаружить своихъ симпатій въ ту или другую сторону, въ сторону обвиненія или защиты. Но дѣло въ томъ, что предсѣдатели обыкновенно становятся на сторону обвиненія. Вотъ почему резюме предсѣдателя, служащее почти всегда къ усиленію обвиненія, весьма нарушаетъ равноправность сторонъ; между тѣмъ объясненіе фактической стороны для присяжныхъ и не нужно, такъ какъ достаточно обыкновеннаго здраваго смысла, чтобы оцѣнить добытый слѣдствіемъ матеріалъ; судъ присяжныхъ тѣмъ и великъ, что въ оцѣнку этого матеріала не вносится предвзятость, созданная судебнымъ опытомъ, и особую важность имѣетъ непосредственный, свѣжій взглядъ на дѣло; вотъ почему резюме предсѣдателя, касающееся фактической стороны дѣла, есть отступленіе отъ идеи суда присяжныхъ, уступка идеѣ суда шеффеновъ; и вотъ почему позднѣйшій французскій законъ вовсе уничтожилъ резюме предсѣдателя, замѣнивъ его разъясненіемъ чисто юридическихъ понятій и терминовъ, а Англія давно знаетъ только такой видъ заключительнаго слова предсѣдателя.

Постановка вопросовъ.

Послѣ заключительнаго слова предсѣдателя на разсмотрѣніе сторонъ ставятся вопросы о преступленіи, которые потомъ и передаются старшинѣ присяжныхъ. Затѣмъ, присяжные удаляются въ совѣщательную комнату и по большинству голосовъ [1]) рѣшаютъ вопросъ о виновности или невиновности подсудимаго, о его вмѣняемости, умыслѣ покушенія, смягчающихъ или увеличивающихъ вину обстоятельствахъ, которыя или предусматриваются въ самыхъ вопросахъ, или, если они очень просты, даются въ видѣ ограничительныхъ отвѣтовъ. Признавъ виновность [2]), присяжные рѣшаютъ вопросъ о томъ, заслуживаетъ-ли виновный снисхожденія.

Приговоръ.

Выслушавъ приговоръ присяжныхъ, судъ или объявляетъ подсудимаго свободнымъ, или опредѣляетъ слѣдуемое виновному наказаніе.

---

[1]) По англійскому праву присяжные должны непремѣнно придти къ единогласію, иначе приговоръ состояться не можетъ.

[2]) Если событіе преступленія сомнительно, то ставится вопросъ о томъ, доказанъ-ли фактъ преступленія. При доказанности факта, но при оправданіи это обстоятельство даетъ основаніе къ удовлетворенію гражданскаго иска.

3. О доказательствахъ.

Принципъ свободной оцѣнки доказательствъ

Мы уже говорили, что основной принципъ современнаго процесса: свободная оцѣнка доказательствъ; никакихъ предустановленныхъ, формальныхъ доказательствъ не признается; всякое доказательство является постольку доказательнымъ, поскольку внушаетъ довѣріе, поскольку является убѣдительнымъ. Отсюда принципъ суда: сужденіе по совѣсти, по внутреннему убѣжденію. Съ признаніемъ этого принципа измѣнился взглядъ на собственное признаніе подсудимаго: его не только не вынуждаютъ [1]), но предупреждаютъ подсудимаго, что онъ можетъ воздержаться отъ какихъ-бы то ни было уличающихъ его или вообще какихъ бы то ни было показаній. Къ самому признанію вовсе не относятся теперь съ такимъ довѣріемъ; судебная практика уже убѣдилась, что не рѣдко бываютъ случаи, когда на себя берутъ вину другихъ [2]), когда подъ тяжестью обличеній, боясь все равно не избѣжать наказанія и надѣясь заслужить признаніемъ смягченіе своей участи, ради этого сознаются.

Доказательства прямыя и косвенныя

Доказательства раздѣляются на прямыя и косвенныя. Первыя—показанія очевидцевъ, вторыя—логическій выводъ изъ суммы признаковъ, неубѣдительныхъ въ отдѣльности, но часто приводимыхъ къ совершенно очевидному результату въ совокупности. Современный процессъ не требуетъ непремѣнно прямыхъ доказательствъ, но довольствуется косвенными, исходя изъ того положенія, что они могутъ приводить къ очевиднымъ результатамъ. Съ другой стороны, и такъ называемыя прямыя доказательства часто нуждаются въ повѣркѣ, такъ какъ они получаются обыкновенно изъ вторыхъ рукъ, отъ свидѣтелей, и нужно провѣрить и достовѣрность свидѣтелей, и точность ихъ показаній, и точность тѣхъ впечатлѣній, которыя они получили. Вотъ почему косвенныя доказательства часто получаютъ большую цѣнность, чѣмъ тѣ, которыя называются прямыми, и вотъ почему, какъ указываетъ проф. Фойницкій (Курсъ Уголов. Судопр., т. II), самое дѣленіе доказательствъ на прямыя и косвенныя должно быть отвергнуто [3]). Но, конечно, пользоваться доказательствами необходимо весьма осторожно; поэтому и существуетъ такое правило, что всякое сомнѣніе толкуется въ пользу подсудимаго, и отсюда,

---

[1]) Въ Англіи, если явится какое-нибудь основаніе предположить, что допущено давленіе, породившее сознаніе, производство считается недѣйствительнымъ.

[2]) Наприм., если новое наказаніе поглощается тѣмъ, къ которому они присуждены за другое преступленіе. Часто сознаются въ меньшемъ преступленіи, чтобы прикрыть большее; иногда подсудимый не понимаетъ точно, въ чемъ его обвиняютъ и говоритъ: „признаю себя виновнымъ“, вовсе не будучи виновнымъ въ томъ, въ чемъ его обвиняютъ, и не считая себя виновнымъ именно въ томъ, въ чемъ его обвиняютъ.

[3]) Возможны случаи, когда судья является очевидцемъ преступленія; но въ такихъ случаяхъ правильнѣе, если судья тогда явится по этому дѣлу свидѣтелемъ, а дѣло разберетъ другой судья.

какъ говорила Екатерина II, „лучше оправдать десять виновныхъ, чѣмъ обвинить одного невиннаго“; и это не значитъ, что если не изъ десяти, то изъ двадцати случаевъ будетъ обвиненъ невинный, а значитъ, что, относясь съ большою осторожностью къ обвиненію, мы можемъ и оправдать виновнаго, считая его за невиннаго (да и какъ назвать виновнымъ человѣка, кто рѣшится на это, когда это передъ судомъ не доказано), а значитъ, что, относясь съ осторожностью къ обвиненіямъ, мы и не обвинимъ невиннаго.

Свидѣтели. Важнѣйшій способъ доказательствъ въ уголовномъ процессѣ: свидѣтельскія показанія; современный процессъ не знаетъ ограниченій для обстоятельствъ, подлежащихъ доказательству путемъ допроса свидѣтелей [1]). Свидѣтели допрашиваются подъ присягой [2]), за исключеніемъ малолѣтнихъ, слабоумныхъ, отлученныхъ отъ церкви, лицъ евангелическаго вѣроисповѣданія, пока они не конфирмованы. Не допускаются къ свидѣтельству подъ присягою, въ случаѣ предъявленія какою-либо стороной отвода, лишенные по суду всѣхъ правъ состоянія, потерпѣвшій отъ преступленія и его родственники, а также родственники подсудимаго до четвертой степени боковой линіи и свойственники того и другого первыхъ двухъ степеней; по отводу подсудимаго: его наслѣдники, если подсудимый обвиняется въ преступленіи, влекущемъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія. Не допускаются къ свидѣтельству вовсе: сумасшедшіе, священники въ отношеніи къ признанію, сдѣланному на исповѣди, присяжные повѣренные и другія лица, исполнявшія обязанности защитниковъ подсудимыхъ—въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ довѣрителями во время производства о нихъ дѣла. Могутъ быть устранены отъ свидѣтельства, если пожелаютъ, мужъ или жена подсудимаго, родственники его по прямой линіи, восходящей и нисходящей, а также родные его братья и сестры; если же они не пожелаютъ воспользоваться этимъ правомъ, то допрашиваются безъ присяги. Положеніе свидѣтеля несовмѣстимо съ положеніемъ прокурора по тому-же дѣлу, защитника или повѣреннаго частнаго обвинителя или гражданскаго истца.

Экспертиза. Въ тѣхъ случаяхъ, когда возникаютъ какія-либо техническія затрудненія или вопросы медицинскіе, вызываются свѣдущіе люди, эксперты: техники, ученые, врачи. Освидѣтельствованіе умственныхъ способностей для опредѣленія вмѣняемости также дѣлается чрезъ психіатровъ. Заключеніе свѣдущихъ людей не обязательно для суда, и судъ можетъ съ нимъ и не согласиться [3]); даже вопросъ о вмѣняемости ставится на разрѣшеніе присяжныхъ.

---

[1]) Въ гражданскомъ процессѣ еще есть такіе случаи, когда свидѣтельскія показанія не допускаются; такъ, платежъ долга нельзя доказывать свидѣтельскими показаніями.

[2]) Отъ присяги освобождаются священнослужители и лица принадлежащія къ исповѣданіямъ и вѣроученіямъ, не пріемлющимъ присяги (ст. 712 Уст. Уг. Суд.)

[3]) Вопросъ объ обязателности для суда заключенія эксперта весьма спорный и неопредѣленно поставленный. См. мою статью О психіатрич. экспер. на судѣ. Журн. Юр. Общ. 1898 г. № 8.

4. Обжалованіе приговоровъ.

Виды жалобъ.

Различаются четыре порядка обжалованія, четыре рода жалобъ: отзывы на заочныя рѣшенія [1]), частныя жалобы, апелляціонные отзывы и кассаціонныя жалобы.

I. Отзывы на заочные приговоры.

Они допускаются только въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ и въ тѣхъ, гдѣ дѣйствуетъ уставъ для мировыхъ судей [2]). Если обвиняемый, но въ тѣхъ случаяхъ, когда ему угрожаетъ наказаніе не свыше ареста, не явился, и судья не нашелъ возможнымъ дѣло отложить, онъ постановляетъ приговоръ, копію котораго отсылаетъ обвиненному, и этотъ послѣдній въ двухнедѣльный срокъ со дня приговора можетъ обжаловать его тому же судьѣ.

Тогда этотъ приговоръ совершенно теряетъ силу, и судья разсматриваетъ дѣло вновь, постановляя приговоръ, совершенно независимо отъ перваго.

II. Порядокъ частнаго обжалованія.

Частныя жалобы—жалобы на промежуточныя процессуальныя дѣйствія до постановленія приговора; напр., жалобы на недопущеніе свидѣтелей, экспертизы и проч. Онѣ могутъ быть приносимы только вмѣстѣ съ обжалованіемъ дѣла по существу, вмѣстѣ съ апелляціонною жалобой. Исключеніе составляютъ въ мировыхъ установленіяхъ: жалобы на медленность производства, на непринятіе отзыва и на взятіе обвиняемаго подъ стражу (онѣ приносятся въ семидневный срокъ) въ общихъ судебныхъ установленіяхъ: по опредѣленію подсудности дѣла; по допущенію обвиненія прокурорскою властью вмѣсто частнаго обвиненія; по принятію мѣръ для воспрепятствованія подсудимому уклониться отъ суда и слѣдствія по принятію мѣръ къ обезпеченію иска о вознагражденіи за вредъ и убытки, на непринятіе апелляціонныхъ и кассаціонныхъ жалобъ, на взысканія, налагаемыя на свидѣтелей и присяжныхъ засѣдателей за неявку въ судъ. Эти жалобы подаются въ двухнедѣльный срокъ. Частныя жалобы подаются въ тѣ же апелляціонныя инстанціи, какъ и апелляціонные отзывы, но адресуются въ судъ, постановившій частное опредѣленіе.

III. Апелляціонный порядокъ обжалованія.

Это—обжалованіе по существу, т.-е. просьба о пересмотрѣ рѣшенія низшей инстанціи суда высшею, просьба о провѣркѣ доказательствъ, о воспроизведеніи и

---

[1]) Жалобы на заочные приговоры называются отзывами, апелляціонныя жалобы также отзывами, жалобы, приносимыя прокуроромъ, называются протестами.

[2]) Это—судебно-админ. учрежден. и городскіе судьи.

дополненіи этихъ доказательствъ, путемъ передопроса свидѣтелей допрошенныхъ, путемъ допроса свидѣтелей новыхъ. Однако, законъ ограничиваетъ вызовъ новыхъ свидѣтелей въ апелляціонной инстанціи; въ съѣздахъ новые свидѣтели допускаются лишь въ томъ случаѣ, если они не были указаны въ первой инстанціи по уважительнымъ обстоятельствамъ; въ палатѣ—лишь въ томъ случаѣ, если судъ неправильно отказалъ въ допросѣ свидѣтелей; новые же свидѣтели вызываются лишь въ томъ случаѣ, если тѣ обстоятельства, о которыхъ они могутъ показать, относятся къ новооткрывшимся.

О мѣстахъ апелляціоннаго обжалованія мы уже говорили. Сроки: для мировыхъ установленій двухнедѣльный, для окружныхъ судовъ мѣсячный. Жалобы подаются въ апелляціонную истанцію черезъ тотъ судъ, который постановилъ приговоръ, а этотъ судъ уже самъ отправляетъ отзывъ въ аппелляціонную инстанцію.

Тѣмъ же порядкомъ и въ тѣ же сроки подаются жалобы частныхъ обвинителей, полиціи [1]), протесты прокуроровъ.

IV. Кассаціонный порядокъ обжалованія.

Приговоры палатъ, съѣздовъ, окружныхъ судовъ съ участіемъ присяжныхъ, признаются окончательными, вошедшими въ законную силу. Но если такой приговоръ постановленъ съ нарушеніемъ закона, матеріальнаго или процессуальнаго права, то такой приговоръ, какъ несогласный съ закономъ, можетъ быть отмѣненъ кассаціонной инстанціей. Эта отмѣна приговоровъ окончательныхъ называется кассаціей; слѣдовательно, кассаціонное обжалованіе не есть обжалованіе по существу, а жалоба на неправильное примѣненіе закона.

Кассація приговоровъ возможна въ слѣдующихъ случаяхъ: ст. 912 Уст. Уг. Суд. говоритъ: „жалобы и протесты на окончательные приговоры допускаются: 1) въ случаѣ явнаго нарушенія прямого смысла закона и неправильнаго толкованія его при опредѣленіи преступленія и рода наказанія; 2) въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ столь существенныхъ, что безъ соблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія; 3) въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства и власти, закономъ предоставленной судебному установленію.

Объ органахъ кассаціоннаго производства мы уже говорили.

Сроки: для мировыхъ и мѣстныхъ установленій двухнедѣльный, для окружныхъ судовъ и палатъ—мѣсячный.

Жалобы также подаются въ кассаціонный судъ черезъ судъ, постановившій приговоръ.

При обжалованіяхъ въ сенатъ приговоровъ мировыхъ судебныхъ установленій требуется залогъ въ десять рублей, приговоровъ палатъ двадцать пять, окруж-

---

[1]) Полиція можетъ обжаловать оправдат. пригов. миров. судьи только съ согласія прокурора.

ныхъ судовъ, какъ апелляц. инстанціи для приговоровъ уѣздныхъ съѣздовъ двадцать пять [1]). Въ случаѣ отмѣны приговора, залогъ возвращается. Если въ жалобѣ не указано, какіе законы нарушены, то жалоба остается безъ разсмотрѣнія. Въ засѣданіи сената дѣло докладываетъ сенаторъ-докладчикъ, потомъ говоритъ представитель осужденнаго, затѣмъ представители частнаго обвинителя, гражданскаго истца, если такіе имѣются и если они принесли жалобу; затѣмъ даетъ заключеніе оберъ-прокуроръ или его товарищъ. Кассировавъ приговоръ, кассаціонный судъ препровождаетъ дѣло для разсмотрѣнія по существу въ судъ, на рѣшеніе котораго была подана жалоба, но уже въ другой составъ суда, или въ судъ другого города; слѣдовательно, кассированное дѣло не можетъ быть вновь разсмотрѣно тѣмъ же составомъ суда. Не найдя признаковъ преступленія, сенатъ вовсе можетъ прекратить преслѣдованіе; если неправильно примѣнено наказаніе, то кассаціонный судъ отмѣняетъ лишь эту часть приговора.

Сила рѣшеній сената.

Рѣшенія сената обязательны только по отношенію къ тому дѣлу, которое подлежало его сужденію. Рѣшенія сената, если въ нихъ рѣшается какой-либо принципіальный или невыясненный еще практикой вопросъ, публикуются въ общее свѣдѣніе и выходятъ ежегодно въ Сборникахъ Рѣшеній Правительствующаго Сената. Какъ рѣшенія высшаго судебнаго учрежденія, призваннаго къ тому же наблюдать за единообразнымъ и правильнымъ примѣненіемъ закона, рѣшенія сената служатъ руководствомъ для судьи; но это вовсе не значитъ, что судъ по всякому другому дѣлу долженъ непремѣнно слѣдовать рѣшеніямъ сената, вынесеннымъ по данному дѣлу. Рѣшеніе сената ни что иное, какъ толкованіе закона; авторитетъ этого толкованія зиждется на его внутреннемъ достоинствѣ; принудительной же силы, силы закона, рѣшенія сената имѣть не могутъ; судья можетъ и не слѣдовать имъ, если это подсказано ему его убѣжденіемъ, его знаніемъ права, наукой и справедливостью; тогда онъ сумѣетъ такъ мотивировать признаваемое имъ примѣненіе закона, что и сенатъ можетъ согласиться съ нимъ и измѣнить свой прежній взглядъ. И, дѣйствительно, какъ часто мы видимъ, взгляды сената колеблются, мѣняются, бываютъ не вполнѣ опредѣленны.

Общій принципъ обжалованія.

Укажемъ, что общій принципъ обжалованія, общій какъ для обжалованія апелляціоннаго, такъ и для кассаціоннаго, тотъ, что наказаніе при новомъ разсмотрѣніи дѣла не можетъ быть подсудимому увеличено, если на приговоръ суда не поступилъ протестъ прокурора. По протесту же прокурора можетъ быть отмѣненъ и оправдательный приговоръ суда, чего не допускаютъ законодательства другихъ государствъ, напр., Англіи [2]), и это является болѣе справедливымъ, такъ какъ врядъ-ли возможно примириться съ обвинительнымъ приговоромъ, если судъ уже однажды призналъ человѣка невиновнымъ.

---

[1]) Отъ залога освобождаются находящіеся подъ стражей.

[2]) Въ Англіи существуетъ правило, что никто не можетъ быть поставленъ въ опасность дважды погубить свою жизнь.

5. Возобновленіе дѣлъ.

Вошедшій въ законную силу приговоръ непоколебимъ; только Высочайшая Власть [1]) можетъ уменьшить наказаніе или вовсе его отмѣнить. Но бываютъ случаи, когда приговоръ является результатомъ ошибки, когда осужденъ невинный, когда показанія свидѣтелей оказались ложными. Тогда необходимо исправить ошибку правосудія, для человѣческаго правосудія, увы, возможную. Въ такихъ случаяхъ дѣло можетъ быть возобновлено. Ст. 935 Судебн. Устав. говоритъ: „Законными причинами возобновленія дѣлъ признаются:

1) осужденіе различными приговорами нѣсколькихъ лицъ за одно и то же и притомъ такое преступленіе, совершеніе коего однимъ изъ осужденныхъ доказываетъ невозможность совершенія его другимъ;

2) осужденіе кого-либо за убійство человѣка, оказавшагося послѣ живымъ, или за иное преступленіе, которое не совершилось, и вообще открытіе доказательствъ невинности осужденнаго или понесенія имъ наказанія, по судебной ошибкѣ, свыше мѣры содѣяннаго;

3) открытіе подложности документовъ или лживости показаній, на которыхъ основанъ приговоръ;

4) доказанные по суду корыстные или иные личные виды судей по тому дѣлу, о возобновленіи коего поступили просьбы или сдѣлано представленіе".

Производство по возобновленію дѣлъ подлежитъ вѣдѣнію кассаціоннаго департамента сената.

И. В. Платоновъ.

ГОСУДАРСТВ. ПУБЛИЧНАЯ ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА

---

[1]) У насъ на усмотрѣніе Государя Императора приговоры поступаютъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ силу приговора лишаются правъ состоянія (всѣхъ или всѣхъ особенныхъ) дворяне, чиновники, священнослужители или лица, имѣющія особые ордена и знаки отличія, затѣмъ, когда судъ усматриваетъ необходимость ходатайствовать передъ Государемъ Императоромъ о смягченіи наказанія или о помилованіи осужденнаго. Иначе осужденный можетъ подать прошеніе на Высочайшее Имя съ просьбою о помилованіи или смягченіи наказанія.